باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۳۵۴۸۲
رده‌بندی دیویی:	ج۲ ۱۲۸۶ ش ۳۳۱ م ۲۹۷/۳۴۲ مرجع ☐
سرشناسه:	شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ق.، شارح
عنوان قراردادی:	شرایع الاسلام فی معرفة الحلال و الحرام. شرح
عنوان:	مسالک الافهام
شرح پدیدآور:	
کاتب:	محمدرضا خوانساری — تاریخ کتابت:
محل نشر:	[بی جا] — ناشر: [بی نا] — تاریخ نشر: ۱۲۸۶ ق
صفحه شمار:	ج۲ (بدون شماره گذاری) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان:	عربی — ابعاد: ۲۲x۳۵ — نوع خط: نسخ و حاشیه نسخ و تعلیق
روش تهیه:	وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐
واقف:	علینقی فیض الاسلام — تاریخ ثبت: ۱۳۸۲ اردیبهشت
یادداشتها:	این کتاب مشتمل بر کتاب الطلاق است. دارای حواشی از میرزا محمد شروانی و بعضی مولف (م) می باشد. عنوان دیگر: مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. مسالک الافهام.
موضوع(ها):	۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری -- قرن ۷ق.
شناسه(های) افزوده:	الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح. ب. خوانساری، محمدرضا، کاتب. ج. فیض الاسلام، علینقی، واقف. د. عنوان. ه. عنوان: مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. و. عنوان: ←
فهرستنگار:	شیبانی — تاریخ فهرستنگاری: آبان ۸۷

۲۹۷/۳۴۲
ش ۳۳۱ م
ش ش /

معاونت هماهنگی - اداره مخطوطات

(شناسنامه چاپ سنگی)

نام کتاب: مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام

مؤلف: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ ق

مترجم/ شارح/ مطحح: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق

موضوع: فقه جعفری - قرن ۷ق زبان: عربی

سال چاپ: ۱۲۸۶ ق محل چاپ: —

کاتب: خوانساری، محمدرضا تاریخ کتابت: ۱۲۸۶ ق

طول: ۳۵ عرض: ۲۲ شماره صفحه: —

شماره عمومی: ۳۵۴۸۲ کتابخانه/ بخش:

وقفی/ خریداری: فیض الاسلام، علینقی تاریخ: ۱۳۸۲ اردیبهشت

مصور ☐ درسی ☐ گراوری ☐ افست ☐

ملاحظات:

۲۹۷/۳۴۲
ش ۱ ۳۳ م
ش ش /

معاونت هماهنگی - اداره مخطوطات

(شناسنامه چاپ سنگی)

نام کتاب: مسالک الأفهام فی شرح شرایع الاسلام
مؤلف: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق
مترجم / شارح / مصحح: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق
موضوع: فقه جعفری - قرن ۷ ق زبان: عربی
سال چاپ: ۱۲۸۲ ق محل چاپ: —
کاتب: خوانساری، محمدرضا تاریخ کتابت: ۱۲۸۲ ق
طول: ۳۵ عرض: ۲۲ شماره صفحه: —
شماره عمومی: ۳۵۴۸۲ کتابخانه / بخش:
وقفی / خریداری: صفی الاسلام، علینقی تاریخ: ۱۳۸۷
مصور ☐ درسی ☐ گراوری ☐ افست ☐
ملاحظات:

بارتعالی
فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات
شماره ثبت: ۳۵۴۸۲
رده‌بندی: ج ۲ ۱۲۸۶

← شرایع الاسلام فی معرفة الحلال والحرام. شرح. و عنوان: مسالک الافهام

بسمه تعالی
برحسب وصیّت مرحوم علّامه حاج سیّد علینقی فیض‌الاسلام وقف کتابخانهٔ آستانهٔ مقدسهٔ رضویّه (حضرت ثامن‌الائمّه) می‌گردد، تا مورد استفادهٔ عموم قرار گیرد انشاءالله تعالی.
بیت مرحوم علّامه فیض الاسلام

كتاب الطلاق

من مسالك الافهام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله الطيبين الطاهرين القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا كتاب الطلاق والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة الاول البلوغ قوله كتاب الطلاق اه الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة قوله فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روي في معناها ابن ابي عمير في الحسن عن رجل عن ابي عبد الله ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير ايضا طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر المصنف لانه بل اقتصر على نقل القول المذكور والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الامة مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله ع قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى ابو بصير عنه ع قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتاخرين قوله ولو طلق وليه لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال الحجر غالبا اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه ع قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتدأ منحصر في خبره وهو يقتضي حصر وقوع الطلاق المعتبر في الزوج المستحق للوصف وبقوله وتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي لحجره امد يتوقع زواله بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه مع المصلحة كما سيأتي قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتاخرين ومنهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتاخرين جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر استنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتعذر استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفي بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال ولصحيحة ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن ابي بصير عنه ع انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديثين لا يخلو من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج

كتاب الطلاق

الاحتجاج بها والدليل الاول من غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة في ذلك الا مع تحقق الضرر ليمكن الاحتجاج بخبر الاضرار لا بمجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد صحيحا وبقوله الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث الساق ثم اورد على نفسه ان هذا وليه وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه واجاب بمعارضته بالصبي فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في المجنون ولقد تمالى عليه العلامة في المختلف وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في بعض كتبه الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه وموافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان وتكلف الاستناد في مثل ذلك على معلوم النسب المخالف في الحكم مشترك بين معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواز والجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع والاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر من الولي المراعي للمصلحة والدافع للضرر والنافذ تصرفه فيما فيه مصلحته من غير الطلاق واستثناء للتحديد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب حصر ايقاع الطلاق مباشرة لا ذلك وينبغي ان يجعل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق يعتبر في مباشره كالوكيل ويجعل نيته كنية الزوج قوله الثاني العقل اه لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلاء ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن طلاق السكران وعتقه قال لا يجوز وسأل زكريا بن آدم الرضا ع عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرهما والمراد بالسكران حد ارتفع قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم والمغمى عليه يصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره اما ما دام في ابتداء نشاطه فهو كالعاقل واذا سقط كالمغشي عليه ولا اشتباه اذا بلغ هذا الحد لا يصح طلاق الولي عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراك الجميع في ان لهم امدا يرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق كما استفيد من دلالة الجواز فلو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الدور لان زمن عقله اقرب من الصبي المنتع الطلاق عنه والطلاق المطبق وجماعة المجنون منزل عليه ولو ارادوا العموم منعنا الحكم فيه والمراد بقوله لو لم يكن له ولي الولي الخاص كالاب والجد والا فالسلطان وليه على العموم وكذا من نصبه قوله الثالث الاختيار الخ التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وسائر المعاملات وغيرها والاصل فيه ودليله الاجماع قوله ص لا طلاق في اغلاق فسره علماء الغريب بالاكراه وقوله ص رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ع ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العقود وغيرها وقد اشار المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها حده وجملة ذلك امور ثلثة كون المكره غالبا قادرا على ما يهدده به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع او مقاوما واستغاثا بالغير وان يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح وضرب شديد او حبس او شتم واهانة واستخفاف اذا كان المطلق منه وجيها ينقص ذلك منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجراهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار وضده كالاخير فان منهم من يضر بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله انه حمل القادر على فعل او توعده بما يكون مضرا بالمحمول ظنا مع رجحان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجزه عن دفعه بحيث يتم بالامور الاول يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد اذ لو لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة لها مع السابقة ان يوقع ما لا يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا ينافي الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من عوض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي ص فما بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي الثاني انما يمنع من وقوع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمل عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته تشعر باختياره فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر برغبته وانشاء صدوره للطلاق فيقع الجميع لا الثنتان مع احتماله لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه ولعدم المعارض فيلغو ويقع ما بعدها ووجه وقوع الجميع ان ايقاع الاخيرتين قرينة اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم صحة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل ولا نادى اللفظ بالثلث على هذا الوجه يختلف في انه هل يفسد الواحدة ام لا كما سيأتي فقد اتى بالمحمول عليه على اي مرتبة وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلث لدلالته على الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما

الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق في الصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة متن م

كتاب الطلاق

احتمل في السابق المرتبة لان هذا اللفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلاث المرتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكره عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكره عليه ولانه قد يصدق وقوع مكروها باجابته الى البعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال لم طلق زوجتك زينب فقالها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة ولم تطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة فقيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على الطلاق واحدة معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكره عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة

[illegible]

كتاب الطلاق

اذا تكرر لفظ الطلاق في تصويره وتقديره ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امرأته من الحيض وطن طهارتها فاراد ان يقول انت الان طاهرة فقال طالقة

قوله ولو ادعاه الملاقة القبول يشمل ما لو وقع لفظا صريحا مجردا عن قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المرأة على ذلك وعدمه والوجه في الجميع ما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظائره من الامور التي لا تعلم الا من الخبر ويشكل ذلك على اطلاقه بما قدمنا من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الامر مرجحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقول النبي ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان حق الغير متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فانه امر ثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لانتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زالت معها بالكلية وانما فايدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت العدة البائنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغني عنه ايضا لان للزوج الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكاره الطلاق قد استند الى عدم اللفظ

[illegible]

وشروطها خمسة الاول ان يكون زوجة فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله كل من اتزوجها الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة لمن له الامة ولا المستمتع بها ولو كانت حرة الثالث ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها الا الغائبة عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها وهما في بلد واحد او غائبا دون المدة المعتبرة وكانت حايضا او نفساء كان الطلاق باطلا علم بذلك او لم يعلم ما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها جاز طلاقها مطلقا وكذا لو طلق التي لم

[illegible]

ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب متن

كتاب الطلاق

فيكفي تربصه تلك المقدار كالحاضر لان حكم الغائب اخف من حكمه شرعا فلو علم مكان الحاضر لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلثة لما ذكرناه ومن اختار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار مع زيادة في الاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته فلا يخلو اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعله كونها جامعة لشرائطه في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض وبينهم الاشتباه وبيان الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة فيظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر فهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حايضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لان شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل

[illegible]

كتاب الطلاق

الرابع ان يكون مستبرئا فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها ولو طلق المستترة قبل مضي ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق الخامس تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان او زوجات فقال احدى زوجتي طالق فان نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه متن م م

حالها في حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الاخبار عليه في وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود الحديث في هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو خبر صحيح السند واولى بالحجة للقول من خبر اسحق بن عمار وانكر ابن ادريس الحاق غير الغائب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو يرفع الاصل ولا يحوج الى القياس **قوله** ان يكون مستبرئا الخ قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان ذلك هو العدة التي امر الله تعالى بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من مرض او رضاع او خلقي واطلق عليها اسم الاسترابة تبعا للنص والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله في المرأة التي يسترات بها التي مثلها تحيض ومثلها لا تحيض قد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها وان توقف على ستة اشهر او ازيد **قوله** تعيين المطلقة الخ اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمصنف في احدهما والشهيد في احدهما وجماعة اخرى الى اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجية حيث لا غيرها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان او نوى واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين حيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المصنف هنا وفي اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما وكما ان كل واحدة بخصوصها زوجة فيصح طلاقها للعموم اذا تقرر ذلك بحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتبين على الفور لزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق في ذلك فعليه بيانه اذا لم يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة وله وطؤها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى التعيين كالسابقة او يقرع بينهما جزم المص بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي مبهمة عندنا فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يتعلق باحديهما بخصوصها فيكون تعلقه منوطا به كاسلم وتفرق المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا بين في الاولى فادعت الاخرى عليه انك عنيتني سمعت دعواها واحلفه فان نكل حلفت وطلقتها بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار بنيته كانه طلق واحدة ابتداء ويشتركان ايضا في وجوب النفقة عليهما الى البيان او التعيين ان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فتستصحب الى ان يبين او يعين فلا يبتر المصروف الى المطلقة لما ذكر ويفترقان في ان وقوع الطلاق يحصل في الاولى بصيغة الطلاق المبهمة ويحتسب عدة التي بين الطلاق فيها من وقت اللفظ واما اذا عين ولم يكن نوى من الابتداء معينة ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان احديهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تاخيره الا ان محله معين يتوقف بالتعيين ولان التعيين مبين لما لم يحتج اليه النكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما يتبين من اختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الاخريات بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ويعبر عن هذا الخلاف بان التعيين بيان موقع او ايقاع وبان ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة ورجح في عدة من الثاني ويشكل عليه الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين لعلمه بوقوع الطلاق على واحدة مع اتفاقهم عليه فيما لو ماتتا او احديهما قبل التعيين فلو ارثهما المطالبة به لتبين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه على الاول ولو وطي واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لا يكون بيانا لذلك التعيين فيبقى المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوئة فعليه الحد ان كان الطلاق باينا والمهر لجهلها بانها المطلقة وان عين في غير الموطوئة قبل فلو ادعت الموطوئة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ثبت بظاهر اليمين ولو لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطي تعيينا وجهان احدهما ان الوطي يقتضي تعيين الاخرى للطلاق لان الظاهر انه انما يطأ من يحل له وصار كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطي الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل وبما بنى الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطي تعيين لا على الثاني لان الفعل لا يصلح موضعا ثم ان جعلنا الوطي تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوئة ولا يطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوئة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقت الوطي ومن حصول ما له صلاحية التأثير ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين هذا انما يتعلق بحكم حال الحيوة واما لو طرأ الموت قبل البيان والتعيين فله حالتان احديهما ان تموت قبل التعيين حال الميراث فان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ ولا اشكال لاستحالة وقوعه بعد الموت ولو ماتت احديهما لم يتعين الطلاق للاخرى وتوقف له من تركة كل واحدة منهما او من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يبين او يعين فان بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق باينا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان كان الوقوع مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة وبين فقال

ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ له تعيين الطلاق لمن شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويعين من شاء من الاولى والثانية ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعا فيكون له ان يعين للطلاق الاولى والاخيرتين معا والاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارية كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارية لم يقبل لان احديكما يصلح لهما وايقاع الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة في الظاهر متن م

فقال هي الموروثة التي اردتها للطلاق ولا ارث لي فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل احلفوا وحرم ميراثها ايضا باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا احلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذوا نصفه وفي النصف الاخر وجهان من اعترافهم بعدم استحقاقه بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبوه ورثة التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه فيقيم ما في نصف المهر الحالة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا يورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعوى العلم بالحال دون الثاني لان البيان اخبار وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق في المنوية واشباهها فيتوجه القرعة بلا اشكال بخلاف المختار المعين وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد التعيين اللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة ازالة للاشكال وفي عدم حكمه بالقرعة في الثانية ايضا وهو بعيد مما يتفرع على ذلك انه لو لم يقل بقيامه مقامه وقال لا اعلم ولم يقل القرعة وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما فان ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج فان توسط موته بين موتيهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما فتعين الوارث كتعيينه وان ماتتا الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احديهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان مورثه طلق مورثهم وان توسط موته موتيهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جزمنا على قوله ولم يحلفه لانه يقر على نفسه ويضر بها وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطنا بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة ومن نظر الى ان الثانية لم يقع بها الطلاق بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاول غير كاف في تشريكها معا في الصيغة وتحقيق اشكال المص في نظير المسئلة لذلك وتحقيقه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكرناه ثم ما ذكره يتفرع اشكال لو قال هذه طالق او هذه وهذه طالق فانه يتخير في تعيين ايتهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه وهذه الخ اذا قال هذه طالق او هذه وهذه ولم يشترط التعيين كفينا في صحة طلاق المعطوفة بما تقدمه الصيغة في المعطوف عليها ناظرا الى تشاركهما في الحكم فلا يخلو اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعدا او على الحلقة المبهمة وهي احديهما او يرسل الكلام سردا بغير قصد واحد منها ففي الاول يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسما وما بعده قسما فان اختار الاولى بطل في الاخيرتين وان اختار الثانية وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه تصير الاولى والثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان ضعيفا من حيث الترتيب للبعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح وفي الثالث هو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعا ويتخير معها احدى الاخيرتين اما الاولى او الثانية وهذا هو الذي اقتصر على نقله المص وان اطلق ولم يقصد واحدا منها والظاهر انه مسئلة الكتاب ففي الاشكال في اتباع القصد فقول الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احديهما اعني المطلقة لانه عدل من لفظ الشك الى العطف فلا يشارك الثالثة في الشك فيكون معطوفة على المبهمة وقيل يكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس ولا يخلو من قوة فعلى الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني للثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع واختلف في كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان في كل واحدة اسم واحدة فايتهما خرجت للطلاق يتبعها الثالثة وعلى قول ابن ادريس يقرع بين ايضا فان شاء ان يجعل في احديهما الاولى وفي الاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فان خرج للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية يتبعها الثالثة و الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعتها لانها معها قسم واحد وانما ترك هنا قوله الثالث هو انه مع عدم القصد تصير الثالثة محتملة للامرين السابقين فيتوقف القرعة على ثلث رقاع في احديها اسم الاولى وفي الاخرى الثانية والثالثة وفي الثالث اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن يبقى الثالثة محتملة للمصاحبة كل منهما فيحتاج الى الاخراج رقعة اخرى لتظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التي فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستغنوا مع ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية بتحقيق المبهم بالكسر لمزيد الابهام في الرقاع في جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية ات هنا فيها وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم صحة طلاقها بذلك مط وتوقف تصوير المسئلة على قوله وهذه ونحو ذلك **قوله** ولو نظر الخ توجيه الفرق ان احديكما يتناولهما تناولا

ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ يطلق زينب وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب فلم يطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها **الركن الثالث في الصيغة** والاصل في النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقابل فيقف رفعها على موضع الاذن فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة فلو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال مطلقة وقال الشيخ الاقوى انه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء ولو قال طلقت فلانة قال لا يقع وفيه اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم مترجم

واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلم حملها على الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احديهما فانه لكونه لفظا منوا فيها صريح في ارادة الكلي الصالح لها ووجه ما اشار اليه المصنف من النظر ان التسمية ايضا محتملة والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احديكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم الترديد بينها وبين الاجنبية بخلاف الثاني فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها **قوله** ولو ظن الخ المراد انه قصد طلاق المخاطبة لبس الا وان كان يعتقد انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها الا ان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كافية وان كان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة الا ان اضافة عنها وتوجهه بالصيغة الخاصة وهو الخطاب لغيرها لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان اتى بصيغة الخطاب كما سياتي في المسئلة الثانية **قوله** ولو كان له زوجتان الخ اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق او قصده بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد به المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا معا او يقصد به المناداة من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معا او يقصد بالطلاق المجيبة معتقدة بكونها المناداة لظنه انها هي فعلى الاول يقع الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضرة في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا اجابة تلك وهو غير صالح للمانعية اذ لا اعتبار بالفصل مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كذلك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم ينو هذه وهم لم المجيبة وقد وقع الطلاق على مشار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وقد عرفت جوابه والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق

في الطلاق بالكنايات

ولا يقع الطلاق بالكتابة ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس معتمد ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك والحقي باهلك او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينوه ستر قه قه

كان يلزمه الحكم في الفرع لما ذكره المصنف ولما ذكرناه واعلم ان الطلاق في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يبن منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تعالى فان وقعنا به الانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا ابنيناه على

ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وهو رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع ومنعه كثير وهو الاشبه متن

كتاب الطلاق

له ولغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء اخر غير النكاح وبرية كذلك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه منها مع نية وايشار بقوله نوى الطلاق ولم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذه النية امر آخر غير القصد الذي يعتبر اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد اللفظ لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفي بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قابلا للقصد ان لم يصرح بالقصد لهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا وقعا الفاظ بها فانه لا يعتد بها لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا بمدلوله بهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق لرعي كيف شاء والحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحقي باهلك لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام عليه الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري يقول لا افعله بتة ولا افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصب على المصدر وبتلة اي مقطوعة النكاح

قوله ولو قال اعتدي الخ القايل بوقوعه بقوله اعتدي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع وفيها بعد قوله هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى الشيخ في ت عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو في مرتبة من هذه الروايات واضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم فاين هذا من حيث سنده علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثلاثة الاول عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب على الشيخ عن مثل ذلك مع تكلفه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني ذهب الى وقوعه بغير العربية برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حذرا من التنافي بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق عملا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدم لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة هذا اخر كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لان مرجعه الى ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان اعتدي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام ع في الخبر جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي او معطوفا عليه في وقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحا فكيف يخص وقوعه باحديهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون ذلك على انشاء الطلاق بها فان لها ان تقول له من اي شيء اعتد يقول لها ان قولي اعتدي طلاق غاية ما فهمت مراده من قوله اعتدي فسؤالها عنه لا يوجب ان لا يكون له معنى مع جهل الشيء

ذلك كسؤالها بعد قوله انت طالق بقولها عن اي شيء طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق به بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيها النية دون الصريح ولا يتوهم انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او باين او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل اخره على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يتوقف في الحكم بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك ومن المطلقات في مشتق من السراح او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من السراح او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية لورود ما في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها ويكون قد عملنا بجميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الايات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في صيغته بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعماله كثيرا في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وقد تقدم

في القول اعتدي في وقوع الطلاق

ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم له وان اختارت نفسها في الحال قيل يقع الفرقة بائنة وقيل يقع رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر متن

في الطلاق بالكنايات

كتاب الطلاق

فيما لو خيرها وقصد الطلاق

وقد تقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة ويتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه مرة **قوله** ولو خيرها اه اتفق علماء الاسلام من عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه وتمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن الآية بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه به ايضا اذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون الى عدم وقوعه بذلك ويظهر من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين ذكرنا واصحها سندا الدال على الوقوع اورد الشيخ في ت بعضها تسند اخبار اكثرها من الموثق فيها الحسن والصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع منها صحيحة حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما ع قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص بن القسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله ص خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاولوية واضح والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البينونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة له على منعه مطلقا واذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكافئة فكيف وحالها ما رأيت واما حمل بعضهم الخ الاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومعها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه به اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر ع وفي اخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله ص نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله لو اخترن انفسهن كان يمسكهن وقيل يكون بائنا لرواية زرارة عن احدهما ع قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجمع على القول به ويبقى هنا امور يتوقف عليها البحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وفي الاكتفاء بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية ومن كونه اعم من اختيار الفراق بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قال اخترت الازواج فكاختيار نفسها لانها لا يصلح للازواج الا بمفارقته ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما يفيد مع النية والفرض كونها حاصلة هنا واللفظ ظاهر في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى الطلاقة انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن للمجلس ايضا معتبر بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم برأسه والمجلس فيه اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قبولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فيقول لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها الا يفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والسعال وتقدم في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في كره اكتفى بوقوع القبول في المجلس فيكون هنا كذلك الثالث موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظ او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق وان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المفارقة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان من صلاحيته ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وما ادى معناها بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بامره الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة

فيما اشترط في التخيير والطلاق

ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقد رفع الطلاق ولو قيل هل فارقتها او خليت وابنت فقال نعم لم يكن شيئا والشرط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه
على مخالف ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين متن م

كتاب الطلاق

وسماع شاهدين نطقهما وغير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر
سماعهما من الشاهدين بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع
اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردتها واختارته لم يقع فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الاسماع ما دل على الطلاق لا
سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مط وهو الذي من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا
فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخ لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير
من كل منهما وهو مشكل من جانبها مط اذ لا اختيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد
كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول عن تخييرها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار
وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على الملازمة
باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة يزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها وعدمه
خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فالاولى من يكان من جعله توكيلا اجاز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت
خ مراخى جوابها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله لو قيل المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا ولهذا صرح الشيخ فيه واتباعه المستند رواية السكوني
عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امراتك فيقول نعم فقال قد طلقها ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء
في الصريح والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان
اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل م على ما مر فانه لو قال طلقت فلانة لا
يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه لان صحته كذلك يقتضي صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لا بما تكلف من الجواب ومن ثم
لم يجز في البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع واضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في
صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامراته انت حرام او باينة او بتة
او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح
دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي سالمة من اضافة ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي ولو صحت لكان
اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر هو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نوقعه اقرارا
اذا علمنا انه لم يقع منه غيره اما مع الشك فنحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع والطلاق ابرز بين كونه اقرارا بالطلاق شرعي وقيده به بقصد
الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلنا من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في
ذلك الى القرائن المفيدة لكونه يريد الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار بان لم يصح الانشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك
فالا يبعد قبول قوله قوله ولو قيل هل فارقتها وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به
لانه كناية عن الطلاق ولم يقبل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مط مع النية صحته هنا مع نيته لو اقيمت نعم
مقام طلقت قوله والشرط في الصيغة اشار بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح
امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي لا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع
بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم
الوقوع على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي هو حجة بصريحه من حيث دخول المعصوم من جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كذلك ولم يقف المص
على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وما ذكره المص اسد واسلم من التحكمات في الدعاوي
ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تفيد وذلك يؤذن بقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه
كالشيخ ومن في المخ احتج عليه بعموم القران الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع
في تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات
عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان يمتنع او يفعل فيحصل غرضه او يخالف فتكون هي
المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امراة على تزويجها وسؤاله النبي ص فاجابه انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل
علیه مع والمراد بالشرط المعلق هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس قوله ولو فسر الخ اتفق الاصحاب على ان
الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه ان شرط وقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو
الزائد مذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمفيد والقاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير
للمانعية مع اختصاصه فانه لتاكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث غير متوقف تركها عنها وعن وجه بين المنافاة بين الكل والجزء منتف ولان الواحدة
محصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغى لفقد شرط صحة الزائد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن
احدهما ع انه سئل عن الذي طلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت

ان كانت

ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمه ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد تفريع
اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ ره لا يصح لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق
ينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او اقبحه صح ولم تضر الضمايم وكذا لو قال
ملاء مكة او ملاء الدنيا متن م

كتاب الطلاق

ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وفي معناها اخبار كثيرة وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول الصحيح لابي بصير عن
الصادق ع قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله فاجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع
في الحيض الواحدة فانها امر خارج عن الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وكان قد طلق امراته ويؤيده صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال من طلق
امراته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله ص طلاق ابن عمر اذ طلق امراته ثلثا وهي حائض والمطلق محمول على المقيد احتجوا ايضا بان المقصود
غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا
كل الشهيد على الاستدلال بالروايات الاولان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم
قلتم انه غير مراد وينقل بعدم تعينه للارادة يكون عم من كل واحد العام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من صيغ
العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام
الحكم مر العام للخاص امر خارج لدلالة الحكم على العام على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما هو مذهب العامة وفي طريقها
ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخراز قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء رجل فساله فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال بانت منه
قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال
هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امراته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امراته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل
طلق امراته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امراته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان
هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى ع وقد تقدم بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ع مع بعض اصحابنا فاتاني
الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله فان كان ممن يتولانا
ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن
ابي حمزة انه سئل ابا الحسن ع عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهم فلا باس بذلك وروى
عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على الخبر
بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين و
الكتابة مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها وظ الاصحاب الاتفاق على الحكم قوله ولو قال انت طالق لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان
تفسير الطلاق به في قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق طلاقا باطلا فقال الشيخ في الخلاف يصح الطلاق بقوله انت طالق ويلغو الضميمة والوجه
ما قاله المص من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقها الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله
القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما او فاسدا ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع اخر والفرق بين قوله للبدعة و
قوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعية ان البدعة في الثلث حقيقة الجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلث لبدعيته واجزنا الواحدة لانها ليست
بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحة محل والعامة لما حكموا بوقوع الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة
عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا مقيدا اما ان كانت المراة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حائضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على اتصافها بها
ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مط بل ينظر ان اراد به المنجز
وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مط لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة قوله اذا قال انت طالق في هذه الساعة
وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في
ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا فيدخل في العمومات المصرحة بان التعليق على الشرط مبطل من حيث اشتماله على الشرط مط بل من حيث عدم
تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق جامعة لشرائط صحته من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها
فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها
وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط في قوة الوصف فكانه
قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي لا يقع الطلاق فيه وذلك غير مناف
له قوله ولو قال انت طالق اعدل وجه عدم قدح الضمايم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح مر اعتباري فقد يعتبر المطلق
كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد
يجمعه للشرائط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او بعكسه اخذ شيء منها او لعدم منافرتها او منافرة اهلها او بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ويمكن له
ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او بهما معا لذلك او لغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحته فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمايم والعامة
نزلوا وصف الحسن على طلاق السنة ووصف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيهما لكن بشرط كونها صالحة لذلك
الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف لو فسره بخلاف ذلك قبل واما قوله ملاء مكة او ملاء الدنيا او البيت والصحراء فان ذلك كله يقع على
وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملؤه فلا يكون منافيا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق

ولو قال انا منك طالق لم يصح لانه ليس محلا للطلاق ... وان عنى الغرض لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح ولو نصبها صح لانه غرض الغرض فقصده

ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لانه لم يقصد الطلقة ولو قال انت طالق ثم قال اردت انه ... ظاهر ... في الباطن ... ولو قال يدك طالق

وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك وثلثك ولو قال انت طالق قبل الطلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها

... يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعد ما او قبلها ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا ولو قال طالق نصفي طلقة او ثلثا ثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع

كتاب الطلاق

بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا للصحة كقوله طلاقا ابديا او بدعيا ويضعف الفرق بين الوصف المبطل والوصف المجامع لم يعرفا

على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح في اصله **قوله** ولو قال لرضاه اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهره التعليل برضاه اي ان علة طلاقها كونه

رضا فلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح لضميمة ولا بد من

باعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم

ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار

فانت طالق فان كسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في التعليق على شرط وان فتحها صح لانه يكون تعليلا ابتغاء اللام وان مصدرية وما بعدها في معنى مصدر

مؤول الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا وكاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامرين وقصده ولو لم

يعرفه ففي حمله على ايهما وجهان والاظهر هنا التعليق لان النحو ... لم ... لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران متكافئان **قوله** ولو

قال انا منك طالق الخ هذا دليل الكتاب والسنة ان المرأة محل النكاح والطلاق قال تعالى فاذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات يتربصن فيعتبر في صحة

الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه خصص الطلاق بغير محله فيمنع الصرف ليس للعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله

كناية فيقع به مع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن ثم ... النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه من ما لكه كالزوجة وبان الزوج محل النكاح

كالزوجة وانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا يستحق من بدن زوجها ومنافعه

شيئا وانما المستحق الزوج **قوله** لو قال انت طالق نصف طلقة الخ وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المصنف من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه

سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء منها لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه

بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالغاء الضميمة وبطريق التسرية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة مما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض تنافي الحمل على

الكل والثاني بحكم **قوله** ولو قال انت طالق ثم قال اردت الخ وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين ولتقارب اللسان فيه والمرجع

الى القصد وهو لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ظاهرا ويدين في الباطن فيتسمع بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع صدقه فيما ادعاه وان كان في الظاهر نقبل ذلك منه

ثم ان وافقته المرأة او سكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين **قوله** ولو قال يدك طالق الخ محل الطلاق ذات الزوجة واللفظ المطابق لها

انت وهذه او زوجتي او فلانة وما شاكل ذلك واما الاجزاء فظ الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بها سواء كانت معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة

كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجسمك مع انهم

ذكروا اختلافا في وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم اخر وينبغي ان يكون هنا كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه

[illegible]

الانشاء ثم شهد الاخر باقراره لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجماع ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا يقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء **النظر الثاني** في اقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة فالبدعة
طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق ا متن

كتاب الطلاق

في الدم اذا حضرته فقلت فان شهد رجلان ناصبيان على الطلاق ويكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا
ومنه الرواية واضحة الاسناد الدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره
ومو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالتلفظ بالشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف

[illegible]

ض بها في الثالث ع

الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطاها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا وقيل لا يجوز للسنة والجواز اشبه متن

نعم بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج وان راجعها قبل ان يملك نفسها
ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها وندرتها واما عبد الله بن بكير فهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها
لغير ما بل القرآن الكريم مع ذلك [illegible] وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها وراجع في امرها فقال هذا مما رزق الله من الراي قال الشيخ ومن هذا خاله يجوز
ان يكون اسنده الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير
معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد
صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم نتعرض بهذه الرواية لما ذكر في غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال
في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكر غيره من علماء الرجال كذلك في هذا الخبر ما يصح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في
رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقرآن

[illegible]

بالنية

**الثالثة اذا طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر آخر صح اجماعا وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع لكنها اصل والاخرى يقع وهو الاصح ثم لو راجعها و
طلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو تحكم وكذا لو اوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول فيه روايتان ايضا
لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطي متن**

شرح كتاب الطلاق

بالبينة بل بالرجوع في العدة والوطي فوقوع الطلاق فمن ادعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه فعليه الدليل عليه بل هو دوري لان جواز الرجعة
متوقف على صحته فلو توقف صحته عليها لزم الدور والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا دليل عليها والرجوع الحكم الاصل من جواز طلاق الحامل
كغيرها مطلقا بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المناقضة لدلالة وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز وحمل اخبار النهي عن
[illegible] الكراهة وجه لو ثبت شهرة من غير ان يفرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعينته وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مطلقا هو [illegible]
واما قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفاق في الجملة لان المتأخرين جوزوه مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابا [illegible]

[illegible]

اما لو وطي لم يجز الطلاق الا في طهر آخر اذا كانت المطلقة ممن تحيض لما بينا **الاثنا عشر الرابع عشر** لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا متر

عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف نقول لتصير الاقرار على طرفي النقيض حيث ان ذلك متعدد عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم نظهر الوجه في الجمع لكان متعينا هذا ان امر اطراح احدهما لما ان الجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب كالجمع بين التخيير والحمل على الجواز والاستحباب سالم عن ذلك وهو وجه لاعمال الجمع نظيرها ذكره المص وغيره من انه لو شك في تفريق الطلقات على الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسئلة واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في الطهر الذي طلقها فيه وهو ايقاع الطلاق في طهر آخر غير الذي طلقها فيه اولا فقد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايضا احديهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله وهي التي سبقت من انه لا يطلقها ثانيا حتى تطهر لانها على اعتبار طهر آخر بالالتزام كما ذكرناه حيث نصها يوجب توقف الطلاق على طهر آخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان ما في الخ ... ولده في الشرح غيرهما لم يذكروا هناك مع انها اقوى لانه على ذلك المط وذكروا ما احد الروايتين هناك وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المص بعد نقل الروايتين في المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسئلة السابقة ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحتان وعلى العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذلك ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان الاشتراك خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر قال سألته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسئلة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا يعارض الصحيحتين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المسيس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا تعارض فلذلك كان القول بجواز الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح يرجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بمعتبر ...

[illegible]

كتاب الطلاق

الخامسة اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب بينته ولو كان ولد الحق به الولد **السادسة** اذا طلق الغائب وارادة العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا او بما قيل سنة احتياطا نظرا الى الحمل المسترابة ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلثة اقراء او ثلاثة اشهر **المقصد الثالث** في اللواحق وفيه مقاصد **الاولى** في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه فلو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية ولو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه الزوجة ولا يقبل بالنسبة اليها متر م

لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن وتكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله مالك في الاول على وزان النجاسة وليس كذلك لو وزان الاشتباه بين ذوجتي رجلين فان وادا طلاقهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الاخرى فلا يحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف الواحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعضها ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما الواقع ربما قال لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقاله بقصد من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للآخر ان يتعرض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتحقق الحدث في احديهما ثم التبس عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق بينهما نعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة تتعلق بواقعين واعلم انه على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين والعدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتعين مع وقوع الشك في اصل الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان كان بائنا بالاعراض عنها ما طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او وقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك **قوله اذا طلق غائبا الخ** الاصل في هذه المسئلة رواية سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيدها ما ذكره المص من انه بفعله مكذب لبينته فلا تسمع وبان تصرف المسلم مبني على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا ويشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله بينته فانما يتم مع كونه هو المدعي لها ...

[illegible]

ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق وعمل التوريث لمكان التهمة قبل نعم والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة وفي ثبوت الارث مع شمولها الطلاق

تردد شبهه في الارث وكذا لو خالعته او بارأته **فروع** الاول لو طلق لا مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو

قبل ترثه كان حسنا ولو طلقها بائنا فكذلك وبالا يرث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت الثاني اذا ادعت المطلقة ان المطلق طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق

في الصحة فالقول قوله لان الاصل عدم الارث ... الحكم معلق على اثبات الطلاق مريضا بالنص ...

قوله ولو قذفها الخ لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق

فصل في طلاق المريض

في مرض

الفصل الثالث فيما يحل به تحريم الثلث اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره ويعتبر في زوال التحريم شروط وبعد ان يكون الزوج بالغا في المراهق تردد اشبهه انه

لا يحلل وان يطأها في القبل وطيا موجبا للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة وان يكون العقد دائما لا متعة ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث

فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت على ثلث مستانفة وبطل حكم السابقة متن م

كتاب الطلاق

قوله فيما يزول الخ لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة وروي ان امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة ...

من بعد

تحكيم

ولو طلق الذمية ثلثا فتزوجت بعد العدة ذميا ثم بانت منه واسلمت حلت للاول لان نكاحها بعقد مستأنف وكذا كل مشرك. والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد ولا تحل للاول بوطء المولى وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك ولو طلقها مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاول فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجا والخصي يحلل المطلقة ثلثا اذا وطئ وحصلت فيه الشرائط وفي رواية لا يحلل ولو وطئ المحلل فيه قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما

ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تحلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدمه وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى مضى عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه ع وابرهيم بن عبد الحميد الطائي عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي معناها غيرها مما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانهما ... ما اذا طلقها ثلثا فنكحت زوجا اخر لان دخول الثاني افاد حل النكاح لا يمكن بناؤه عليه فينبغي كما لو عادت قبل ان تتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب وضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة لا تحلل ولا يهدم الاقل من الثلث وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة وفي الحج نفي البأس عن هذا الحمل نظرا الى اعتضاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فلا ولى غيره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار ولا يخفى عليك ما في هذا كله من التكلف وفي ... تردد في الحكم لذلك وعذره واضح واعلم ان في نسبة المصنف رواية الهدم الى الاشهر اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اصح طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب واما المسألة الى قولين لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف وكان نسبته الى الروايتين اولى **قوله** ولو طلق الذمية الخ الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا في المحلل ... قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلما وكافرا ويتصور طلاق المسلم الذمية ثلثا على تقدير جواز نكاحها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه وعلى القول بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة في الاسلام فاذا حللها الذمي صح نكاحه وافاد تحليلها للزوج المسلم اذا اسلمت وجوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا او ترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مستقرة على حالها كما تقدم في بابه **قوله** والامة اذا طلقت مرتين الخ الاعتبار في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها حرا وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه زوجته بدون ثلث وان كانت امة والعبد تحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الاية وليس ... للامة بل لمولاها والاية الثانية مبينة لمن يقع عليها الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا وهو خطاب للازواج والاخذ انما هو للحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل للحكام من انه الشامل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله ص طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولا تحل للاول الخ قد عرفنا ان شرط المحلل كونه مالكا للنكاح بالعقد الدائم بدليل التزويج والطلاق في اية التحليل فلا يكفي الوطء بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم تحل له بوطء المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق لها عملا باستصحاب الحرمة الى ان يحصل المحلل وهو وطء المحلل المنفي هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سألته عن الرجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء ثم طلقها ورجعت الى مولاها فوطئها أتحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى بريد في الصحيح والحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها أتحل له ان يطأها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة ونقل عن ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل عليه وانه مع مولاه الاول **قوله** ولو طلقها مرة الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق ... وقد تقدم البحث على نظير هذه المسألة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد عنده اربع واعتق وفي باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسمة ومضى ونبهنا انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار في الحكم وهو مخالف لما هنا ولذلك هو الموافق للفظ كما يتحقق في محله ومن ثم ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم تحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق الثاني على التقديرين وانما يتعلق بعد على تقدير مصادفتها انه اجزاء الحكم الاماء عليها فاذا اعتقت قبل الطلاق الثاني لم يصادف التحريم محلا وهو كونه امة فيتوقف على اكمال الثالث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة **قوله** والخصي الخ لما كان تزويج الخصي صحيحا ووطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائط وفوات فائدة التولد من جماعه لا يقدح هنا لان المعتبر مجرد الوطء الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد مضارب قال سألت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والموجود في معنى الخصي اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم **قوله** ولو وطئ المحلل فيه قبلا فاكسل الخ الاكسال في الجماع عدم الانزال معه قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس بشرط في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المصنف لتحقق اللذة منهما اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في خبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر ولا فرق في اشتراط عدم الانزال بين المحلل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي **قوله** ولو

في جواز التحليل بالخصي

ولو تزوجها الخ المراد انه ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطء في القبل ووطئ في زمن العدة اما لو كان الارتداد بعده لتحقق التحليل بوطئه قبل الردة ووجه عدم الحل بوطئه انفساخ العقد ان يقتضي الارتداد وان عادت اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق وبهذا يفرق بينه وبين ما لو اشتبه التحريم فانها لا توجب اختلال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي التحليل ويوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولم يعتبر في التحليل والحق ابن الجنيد بالخلوة التلذذ بما ينزل به الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه وصار كالاجنبي لو وطئها و... عن بيان حكمه بما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد كذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وما ذكره العلامة ما فهمه ... في التحرير بقوله ان هذا غير متصور لان الردة ان كانت قبل الوطء انفسخ النكاح وصار وطء اجنبي لا تحلل قطعا وان كان بعده حلت للاول وان قدر عود ان مناقشة ... في المسألة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرأ عليه الفسخ قبل الوطء والذي لم يسبقه عقد وهو المستفاد مما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطء في وجه عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق كما هو مذهب الاصحاب فان المصدر غير بهذا يفرق بين هذا الوطء والوطء الذي لم يصادف وجه لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكليف ليس بشيء لان الشرط الثابت محصله اشتراط استناد الوطء الى العقد فمتى لم يكن مستندا اليه لم يؤثر في الحل سواء تجرد عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة وعلى كل تقدير تمام الملازم غيرهما من اسبابها ولا وجه لفرض المسألة في الارتداد بخصوصه عدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعا كما يظهر ذلك فيمن عقد عليها ذميا ثم طلقها قبل الدخول ووطئها بعد ذلك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل **قوله** لو انقضت مدة الخ القول بقبول قولها مع امكان صدقها مما هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته لغيبته وغيرها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين والرواية التي استند اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لي اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقال تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي أيصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموت زوجها او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعيين الزوج وعدمه وان كان طريق الورع غير خفي لسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ظنه ولو عين الزوج فكذبها في اصل النكاح حكم بتصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدم نظر الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل قولها مطلقا **قوله** اذا دخل المحلل الخ القول الاول للشيخ في ط ووجهه تعذر اقامة البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه والاقوى ما اختاره المصنف ... من تعذر اقامة البينة مع انها تدعي شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه لانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في حقه فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج **قوله** لو وطئها محرما الخ اذا وطئها المحلل وطئا محرما كوطئها في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالظهار او في العدة عن وطء شبهة وقع في نكاحها او وطئها الذي دون تسع سنين ففي افادته الحل قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مرادا للشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله ع حتى يذوق عسيلتك فان المراد الوطء المحلل لان الله ورسوله لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه فلا يترتب عليه اثر ولان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطء واذا كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطء ويضعف بان الوطء بالنسبة الى حلها للاول من قبيل الاسباب والحال لا يفرق فيها بين اباحتها وعدمه والاية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطء بل تعلق الحل عليه واحدهما غير الاخر ويمنع دلالة النهي على فساد غير العبادة والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزا بخلاف الوطء ولان الاباحة بل التأويل قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يجعل نهاية التحريم نكاح الغير وقد يحصل مع ما هو اعم من المباح وغيره كما مر وهذا هو الاقوى وفي الحاق الوطء المحرم لعارض ضيق وقت الصلاة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المقتضي ووجود الفارق حيث ان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطئا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع والاقوى الفرق لو قيل به في الاول **قوله** في الرجعة الخ هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي والمراد ببيان المرأة الرجعية قلت هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف فان المراد ببلوغ الاجل هو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة **قوله** ويصح المراجعة الخ الرجعة تصح بالقول اجماعا وبالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح في معناها كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مطلقا والاصرح منه اضافة قوله الى نكاحي ونحوه ودونه كقوله رددتك وامسكتك فقيل بالاكتفاء بهما ايضا لورودهما في القرآن كناية عنها في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كناية فيفتقر الى نيتها لاحتمالها غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح ورجعت تحريم نكاحك واعدت حلك ونحو ذلك وفي الاكتفاء به قولان من ان المعتبر في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولانها تصح بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه يتحقق لم يثبت المعلوم توقف حلها الا اللفظ الدال عليها والثاني كاشارة الاخرس وشبهها وكالوطء وهو مقدم من النظر والتقبيل واللمس

في الرجعة

ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب ولو قال راجعتك ان شئت او ان شئت لم يقع ولو قال شئت فيه تردد ولو طلقها رجعية فارتدت
فراجع لم يصح كالابتداء الزوجية وفيه تردد يشاء من كون الرجعة زوجة ولو اسلمت بعد ذلك استانف الرجعة ان شاءت ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز
لان الرجعة كالعقد المستانف والوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول
قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر متن م

بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لما لا لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح له الفعل بذلك ويحصل
ولو اوقعه بقصد عدم الرجعة ... به الرجعة ... بالقصد فلو وقع سهوا او بظن كونها الزوجة لم يفد الرجعة ولا بقصد ما ان غيره فعل حراما الانفساخ النكاح بالطلاق وان كان
رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيها لا بقاؤه بطالة والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية راسا
ولقيام الشبهة ... على ... الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها ... راجعها بعد
ذلك ... وقوع الوطء ... النكاح وحصول ... النكاح الاول ومن ثم لو
طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة ... العدة ومثله ما لو ...

ورجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة وقيل باخذ القناع عن راسها وهو شاذ واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يحتمل فانكر فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها بالاشهر
لم يقبل وكان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية ولا ولو كانت حاملا فادعت الوضع قبل قولها ولم يكلف
احضار الولد ولو ادعت الحمل فانكر الزوج فاحضرت ولدا فانكر ولادتها فالقول قوله لامكان اقامة البينة بالولادة واذا ادعت انقضاء العدة فادعى الرجعة قبل ذلك فالقول قول المرتة ولو راجعها فادعت
بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة متن م

كتاب الطلاق

الا فادعت المرئة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق
ان كانت قبضته والا رجعت هي بالنصف لو غارت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على ...

ولو ادعى انه راجع زوجته الا انه في العدة فصدقته ... او ادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين فيه زيد **المقصد الرابع** في جواز استعمال الحيل يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت لو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة ... [illegible]

[illegible]

المقصد الخامس ... **الاول** ...

كتاب الطلاق

[illegible]

لا عدة على من لم يدخل بها سواء ابانت بطلاق او فسخ عدا الموت فظاهر وبهما فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطء اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل يجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وفيه تردد لان العدة تترتب على الوطء نعم لو ظهر حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال ولا تجب العدة بالخلوة منفردة عن الوطء على الاشهر

الفصل الثاني وان الاقراء وهي المستقيمة الحيض فهذه تعتد بثلثة اقراء وهي الاطهار على اشهر الروايتين اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد متن م

في تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر امي وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تتخلص بذكر الحيلة وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان من حيث انه يصدق انه ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كلما كلمتني به ان لم اقل لك مثله فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي فان لم يقل لك وقع الظهار بالاول وان قال وقع بالثاني فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر امي ويقول ذلك [illegible] الظهار مصرحا بحكم القصد متصلا به ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان تلبثت هذا الماء او تركتيه او شربتيه او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة فيه ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على كظهر امي [illegible] من الماء فيكون كالراكد والوضع المقصد الخامس في العدة وجمع عدة ماخوذ من العد لاشتمالها عليه غالبا والعدة الاسم من الاعتداد وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات لقوله تعالى

ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرئين آخرين فاذا رات الدم الثالث فقد انقضت العدة هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط واقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها وقال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول احق متن م

كتاب الطلاق

ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان يقال ابتك حقوق النجم اي زمان طلوعه واشرافه وكذا مقدم الحاج اي زمان قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كان ذلك امرا بايقاع الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم اجماعا فينصرف الامر الى زمان الطهر وروي عن النبي قرء لقبل عدتهن مثل الشيء اوله والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي التنبيه وتصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن الحسن عن ابي جعفر ع قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك واراد بهما الجنس وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عما يئست منه الى بدله والبدل غير المبدل ولما كان الياس من الحيض دل على ان القرء الحيض ولقوله للمرتبة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة التي تحيض ثلثة قروء وهي ثلثة حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال قال علي ع اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة

الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب
الطلاق ويفتقر الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض فرع لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها **الفصل**
الثالث في ذات الشهور وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احديهما انهما تعتدان بثلثة
اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهي الاشهر متن م

وحد اليأس ان تبلغ خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلثة اشهر وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة وكذا ان
سبقت الشهور اما لو رات في الثالثة حيضا وتاخرت الثانية والثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهي اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم
تعتد بثلثة اشهر ونزلها الشيخ في [illegible] على احتباس الدم الثالث وهو تحكم متن م

كتاب الطلاق

[illegible]

ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين

من الاشهر واستينا العدة بالاقراء ان امكن فاذا فعلت ذلك فان كملت ثلثة اقراء ولو في ازيد من ثلثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها
بالحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم براءة رحمها من الحمل
وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلثة اشهر بعدها
وكانت بمنزلة الثلثة الاقراء لانها ممن تحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود
طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة
الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تزوج ان شاءت
وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المنقولة في اقصى الحمل لان مدته

[illegible]

ولو استمر بها الدم مشتبها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر
ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر ومتى طلقت في اول الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر
الاول وقيل يكمله ثلثين وهو الاشبه **تفريع** لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد انقضاء العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت به قبل انقضاء
العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا وعلى التقديرات لو ظهر بها حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة

كتاب الطلاق

للياس المقتضي لانتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر ولا يوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه وبابها
منع وو الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض حيث ان عوده ممكن والاصل في حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة
طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها

[illegible]

الفصل الرابع في الحامل وهي تعتدّ في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاماً او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا يقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع متن م

وبه قال ابو حنيفة والشافعي

كما لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح لنا حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لان انها في الحامل وضع الحمل بل هي الاصل لانها على براءة الرحم يقيناً بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالته ظنية وانما اكتفى الشارع بها للعذر بتحصيل اليقين كل وقت فجعلت بدلاً عن اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فيبطل الحكم المترتب عليه قوله الفصل الرابع في الحامل الخ انما ينقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام وقال لتعرّوا ولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و يتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حياً ام ميتاً تاماً او غير تام اذا تحقق انه مبدأ نشوء آدمي لعموم الآية و يتحقق ذلك في مسائل احديها اعتبار وجه باجمعه فلا تنقضي بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلاً او متصلاً ولم يخرج الباقي استمر رجعته في الرجعية ولو مات احدهما ورثه الاخر وكذا يبقى سائر احكام الجنين كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام على القول بها واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرم عند الجناية على الام وتبعيته للام في البيع العقد منه

ولو طلق الحامل طلاقاً رجعياً ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة ولو كان بائناً اقتصرت على اتمام عدة الطلاق فروع الاول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر لا بالوضع ولو وطئت لشبهة ولحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع الثاني اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق ثم اختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفيه للمستبصر اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما متن م

قوله ولو طلق الحامل الخ الوجه في ذلك ان المطلقة بائناً صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرهما من احكام الزوجة فاذا مات المطلق استأنفت لموته عدة الوفاة ولا تبني على ما مضى من عدة الطلاق وقد روي ذلك في اخبار كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين ...

كتاب الطلاق

الثالث لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق والاشبه الحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل

الفصل الخامس في عدة الوفاة

تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لانها نهاية اليوم ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها

عليه الدعاوى كما ما عن الدفع بهذا الطريق واذا حلف المرتهنة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلثة اقراء **قوله** لو اقرت بانقضاء العدة الخ القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في ط لان قول المرتهنة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقه كما مر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذ لو كان لاحقا بها لما انقضت العدة قبل وضعه مضافا الى امكان تجدده بعدها لان التقدير مضي اقل الحمل من حين الطلاق والاصل عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينافي اقرارها السابق ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المصنف من الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها لو كانت فراشا والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له فيلحق به ولان الفرض انها لو كانت فراشا يمكن الحاقه بالثاني مكون للاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد والطلاق في مجيء الولد للمدة المذكورة منذ طلاقها يشمل ما لو كانت العدة رجعية وباينة وهو احد القولين في المسئلة وفي القول الآخر يفرق بين العدتين يختص توقيته بالطلاق بالباينة واما الرجعية فتحتسب المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في ط ومنه في عد والثاني اختياره في ير ووجه الاول ان الطلاق مزيل للنكاح فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالباينة في النكاح واعلم ان الطلاق المصنف وغيره احتسبا المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض له لان اقصاه النقدم الملوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو مقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يقع الا في وقت متاخر عن الوطي بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي ... الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يقال المعتبر هو اخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن اطلاقهم فيه تساهل وحيث يلحق به الولد يحكم ببقاء عدتها الى حين وضعه ان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة زمن الحمل لان ذلك لازم لحوق الولد ثم على تقدير ولادته لازيد من اقصى الحمل انما ينتفي عنه حيث لا يدعي ما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش الجديد نظر ان صدقها الزوج لزم موجب اقراره فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحق الولد بالفراش وان انكر استحداث الفراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة واذا نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم تحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وينقضي العدة بوضعه ان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان نفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنان وادعت عليهما فان صدقاها او كذباها او حلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين

الفصل الخامس في عدة الوفاة **قوله** تعتد الحرة المنكوحة الخ اذا مات زوج المرتهنة لزمها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ثم نسخ ويستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها والمستمتع بها اخذا بعموم الاية الشامل لذلك كله وانما خصص الله تعالى غير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان ينكر الدخول حرصا على الازواج وليس هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي ينازع فلا يجاسر على الانكار وايضا ففرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيه الاحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصد الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبرت بالشهور التي يقوى دلالتها على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سندا واوفق لظاهر القرآن واجماع المسلمين اذا تقرر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل فلو كانت امة او حاملا فاعتدادها على وجه اخر ياتي وعموم الاية وان كان متناولا لهما الا انه مخصوص بدليل من خارج سنشير اليه الثاني العشر المعتبرة في العدة هي عشر الجامع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجردة عن التاء على الاكثر في اللغة ودخولها معها ثابت بالاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مفسرا فتقول عشرة ايام وعشر ليالي ومنه قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك وجاز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي من قوله من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر الثالث تعتبر هذه مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعتد ما بقي ويحسب ثلثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الرابع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام عدة حسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه ويكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عد المنكسر ثلثين والاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم في نظايره من الخلاف وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس فلو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما **قوله** ولو كانت حاملا الخ ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحائل اجماعا و

اجماعا

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والطيب ولا باس بالثوب الاسود والازرق لبعدهما عن شبه الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية وفي الامة تردد اظهره انه لا حداد عليها ولا يلزم الحداد المطلقة باينة كانت او رجعية ولو وطئت المرتهنة بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حايلا كانت او حاملا وكان الحكم للوطي لا للعقد اذ ليس في وجه **تفريع** لو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب الاحتياط دخل بهن او لم يدخل ولو كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وكذا لو طلق احديهن بائنا ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ولو عين قبل الموت انصرفت الى المعينة وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة ولو كان رجعيا اعتدت بعدة الوفاة من حين الوفاة

كتاب الطلاق

اجماعا واما اذا كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الايتين في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فقد دخلت الحامل تحت هاتين معا فلا امتثال الا فيما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر الاية واولات الاحمال ورودها في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى ويبقى فيها انه مع مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة مدتها حيث تعتبر المدة ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا اية اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها ومخصصة للاية الاخرى ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفات زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ان في الاية والرواية لم تثبت **قوله** ويلزم المتوفى عنها زوجها الخ الحداد فعال من الحد وهو لغة المنع يقال حدت المرأة تحد احدادا او حدت تحد حدادا اي منعت نفسها من الزينة والاصل في وجوب الحداد على المرتهنة في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحد المرأة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن يعني وهو ما صبغ غزله قبل ان ينسج والنبذة الشيء اليسير يقال ذهب ماله وبقي نبذ منه واصاب الارض نبذ من مطر اي شيء يسير وادخل فيه الهاء لانه نوى القطعة وقوله من قسط او اظفار قد يروى هذا على الشك والتخيير ويروى من قسط واظفار وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا طهرت من الحيض فلتستعمله لتطيب الرائحة الكريهة والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها او بتوقيت شبه المغرة وهي الطين الاحمر وتذكر له العير ومن طريق الخاصة صحيحة ابن يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعمالها في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي يتزين بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا يعتاد غالبا عادة الا المصيبة وقد يختلف ذلك الا ان يعتاد للزينة بحسب المكان والوقت ومثله النقوش والملح والتحلي باللؤلؤ ومصوغ من ذهب وفضة ومموه بهما وغيرهما مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالراس واليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولا باس بتجميل فراش تفترشه وتطع وسادة ونحوهما وتجميل اثاث وهو متاع البيت من الفراش والستور وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها بما تقدم في المقام امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امائه وان كن موطوءات او امهات اولاد للاصل ولان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وما فات من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في ط لا لعموم الادلة والاولى اختيار المصنف من عدم وجوبه على الامة لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خبر الشيخ ايضا في ير الثالث الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا احداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها التزين بما يوقع به رغبة الزوج في رجعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان يقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلانها مجفوة بالطلاق فلا يلائمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها الرابع لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة بين المعصية لله تعالى وانقضاء العدة ويدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة لما بعد المدة المضروبة ولعموم قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلا يحصل الامتثال ويجب الاستيناف وهو نادر الخامس لا يجب الحداد على غير الزوج من الاقارب ولا يحرم سواء زاد على ثلثة ايام ام لا للاصل وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة ايام لقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله تعالى واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على كراهية ما زاد على الثلثة للتساهل في ادلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر **قوله** ولو وطئت المرتهنة الخ لما كان الحكم في النصوص معلقا على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورتها كالمعقود عليها عقدا فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما يجب للوطي فلو ذهب من موته ثم علمها بالحال اعتدت للوطي عدة الطلاق لا للعقد اذ ليس في وجه ولا يترتب عليها حكم الزوجية من كيفية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكم بها لا دليل فيها المعتدة لمجرد وطي الشبهة من غير عقد **قوله** لو كان له اكثر من زوجة الخ اذا طلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحته او عينها في نفسه وابهمها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن ممسوسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان تكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي الاحتياط هنا اذ لا عدة على المطلقة وان كن ممسوسات فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة بين ان يلزمها ثلثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وان كن ذوات الاقراء وكانت المطلقة

والمفقود ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه فلا خيار لها ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث
وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وتفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها من
بيت المال وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج   متن م

واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة ومن ثلثة من اقرائها لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة
بالموت فعليها عدة الوفاة فتطلب يقين البراءة ثم الاقراء تحسب من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء بقي من اقرائها حتى تعين الاقراء
ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء ان كان قد ابهم الطلاق ومات قبل التعيين فيبنى على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ
او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه فان قلنا بوقوعه من وقت التلفظ فالحكم كما ذكرنا لو اراد واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها
الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء فيهما تحسب من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل الياس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة لانا نفرع
على ان الطلاق يقع بالتعيين ولا تعيين فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة واخرى غير ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى
غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما بين وعلم ان كل موضع نامرها بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقلت
الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سيأتي وقول المص وتعتد من حين الطلاق لا من حين الموت يشمل حينئذ ان طلاق غير المعينة يقع مع التعيين من حين الطلاق
كما هو احد القولين ويختص بمن عينها في نفسه مع ابهامه لها في اللفظ فانه لا اشكال في ان تبينها يوجب طلاقها من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه
مع التعيين كما هو شأن العبارة الا على ان مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين ومن حين الطلاق وانما يحسن هذا القيد على تقدير عدمه
بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء وقرآن فقد تقدم انها مع بقاء الابهام تعتد بابعد الاجلين من تمام الاقراء وعدة الوفاة ولبعض العامة وجه انها تحتسب
من وقت الموت لا غير لانها تشبهان الزوجين الى حين الموت فتكون الاقراء كلها بعد الموت ولو قال المص وتعتد من حين الطلاق لا من حين التعيين كما عبر الشيخ
كان اجود **قوله** والمفقود ان عرف خبره الخ الغائب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وكان يأتي كتابه او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم
عليها من ماله ان كان له مال يصل اليه وان لم يكن كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن له من ينفق عليها وان انقطع
خبره وكان لها من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت موته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث
وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه فيها
وانفق عليها في هذه المدة من بيت المال ان اتفق فان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها للازواج فظ المص انه امرها
بالاعتداد بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه الظ من حاله بعد البحث المذكور كونه قد مات فحكم الحاكم بموته وبامرها بالاعتداد كما يحكم بمثل
الشياع لان هذا البحث في معناه ولان العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق والا لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سئلته عن المفقود فذكر انها تعتد
بعد طلبه من الامام اربع سنين تعتد اربعة اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المحققين من المتاخرين الى ان الحاكم يطلقها ان لم يكن له ولي
والا امره بالطلاق لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سئلت ابا عبد الله ع عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت
فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي
الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل
فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان
يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين
بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له فيها اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اريد ما
تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا بمزيل
شرعي من موت او طلاق والموت لم يثبت كذلك اذ لم يشهد به احد فتعين الطلاق وجاز دفعا للضرر والحرج مضافا الى النص ويظهر من هذه الاخبار ان العدة
عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها موثقة ضعيفة السند وتظهر الفائدة في مقدار
العدة وفي الحداد والنفقة اذا تقرر ذلك فتنقيح المسئلة يتم بامور الاول لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد او في السفر او في القتال وما اذا
انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحصول المعنى فلا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته
فيحكم بها من غير ان يتربص المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها
الا ان يثبت عنده ذلك ايضا او حكم الحاكم بها كما في غيره من الزوجين بغير اشكال الثاني لو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم
انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربص بها اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق او الامر
بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا لو كان فقده في جهتين او ثلث او بلدان ان اكتفي الاقتصار على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه الثالث تخير الحاكم بين ارسال
رسول الى الجهة لو تعين البحث عنه فيها وبين البعث الى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر
ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة والا لم تسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصر المنفي حتى يقال انه يجوز
الشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كلي الرابع لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه او لقصور يده تعين عليها
الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته
او طلاقه وعن علي ع انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين الخامس الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى

يتعدى

التعيين

يصنع بامرأته

يخلى

ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل عليها وان جاء وهي في العدة فهو املك بها وان خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان اشهرهما انه لا سبيل عليها فروع الاول
لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها لان عقد الاول سقط اعتباره في نظر الشرع فلا حكم لموته كما لا حكم لحيوته
الثاني لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة وفيه تردد الثالث لو طلقها الزوج او ظاهر او آلى في زمان العدة صح لان العصمة باقية ولو
اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة   متن م

كتاب الطلاق

يتعدى الى ميراثه ولا اعتداد ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر والوصية وغيرها الى ان تمضي
مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسيأتي انشاء الله البحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط ورود النص الدال على الاختصاص
دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم وان للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول
لفوات المال فلان تخرج هيهنا وقد اجتمع الضرران اولى ولا يدل على عدم الحكم بموته انها لو صبرت بقيت الزوجية فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصة
فيتقيد بمورده السادس ان الفسخ بالطلاق يتوقف عند ادها على امر الحاكم لها بها فلا يعتد بما مضى قبل حكمه عملا باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل
ولا ثبوت قبل امره كما لا يعتد بما مضى من المدة قبل رفع امرها اليه كمدة العنة ويحتمل الاكتفاء بمضيها لظ خبر سماعة انها تعتد بعد تطلبه اربع سنين الخ و
لاشعار الحال بالفوات ودلالته عليها السابع لو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق لانه
مامور شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظ **قوله** ولو جاء زوجها الخ اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته ظاهرا فلا يخ اما ان يكون
حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغيره او بعد العدة وقبل التزويج او في اثناء العدة ففي الاول لا سبيل له عليها اجماعا للحكم شرعا ببينونتها منه وتعلق حق
الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال وفي الاخير هو احق بها اجماعا ولدلالة الاخبار السابقة عليه ولان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظ وقد تبين خلافه بظهور
حيوته فينتقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره فاذا حضر الزوج زال الضرر وكان اولى بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء
العدة وقبل التزويج ففي اولويته بها قولان اشهرهما ما اختاره المص من انه لا سبيل له عليها وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به وكذا في رواية سماعة لانه قال فيها بعد ما تقدم
فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها الاربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة
فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل وبهذا قال الشيخ في ط واتباعه واكثر المتقدمين والمتاخرين وهو الاقوى والقول الثاني انه اولى بها كما لو جاء وهي في العدة وذهب اليه
الشيخ في يه وف وقواه فخر الدين من المتاخرين وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المص على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال له
بانها معتدة في الظ وقد ظهر بطلان الحكم بها واختار بعضهم قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر
الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي تعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات واما
الثاني فلان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك لو تم لاقتضى
اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره فيه من الفرق بان الشرع قد حكم به ظاهرا ولم يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل
التزويج يضعف بان حكم الشرع بالتزويج كحكمه بالعدة مبني على الظ وقد ظهر خلافه وعدم التفاته الى العقد الاول مطلقا بل مع بقاء الاشتباه او ما هو قوي منه كما لو
حكم بطلاق امرأة بشهود واسناد الى قولها حيث يقبل فتزوجت بآخر ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني ينتقض وان كان الشرع قد قطع التفاته حين النكاح عن
الاول ثم تنبيه الامر الاول تعليق المص الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته في الحالة المبحوث عنها لان الحكم
باعتدادها للوفاة دليل على الفقدان شرعا الى تلك حاله وانه قد مات فاذا تبين خلاف ذلك انتفى ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه نظرا الى ظ الرواية ولان حكمه ذلك
ازالة الضرر عنها وهو لا يزول بظهور حيوته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القرائن على عدم مجيئه وعدم قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل
وليس في الاخبار ما يدل على حكمه مع عدم مجيئه فيبقى على ما قد ثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال
في الخبر الصحيح فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبر سماعة مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك ايضا حيث
قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانهما مبنيان على الظن بموته وكلام الاصحاب موافق
لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها واملك بها كما عبر المص وغيره وذلك مع قبولها للتأويل بما يوافق الاول **قوله** لو نكحت بعد العدة الخ لما كان
حكم الشرع لها بالاعتداد والبينونة بها قاطعا للنكاح السابق باعتبار ما حكم به بانت سواء تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او
فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع وما خرج عن ذلك من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة ثابت بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما
قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر حيا كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند
حكم الحاكم الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول
منها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمص نبه بما ذكره من الحكم على خلافه **قوله** لا نفقة على الغائب الخ
وجه عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي لا تستتبع النفقة ولان الفرقة حكم الحاكم بالفرقة كما علل به المص لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع
بقائها ولو علل بارادة فرقة لا يلحقها الرجوع انتقض هنا بما لو ظهر في العدة والمص تردد في الحكم بما ذكرناه ومن انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة لانه مع
النفقة لو حضر قبل انقضائها فلولا انها زوجة لما صح له ذلك الا بعقد جديد خصوصا على القول بان الولي يطلقها لان الظ ان الطلاق الرجعي لما ظهر من الرواية
انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة ولانها محبوسة عليه في هذه الحالة فناسب وجوب نفقتها حال العدة ولو كان حضوره بعد انقضاء العدة
فاولى بعدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوبها نفقة زمن العدة وان انقضت لان نفقة الزوجة تقضى وقد ظهر الزوج في زمانها فلم تكن عدة في الحقيقة
ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد العدة ايضا لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها الزوج الخ لما كانت هذه الاحكام
مشروطة بوقوعها على الزوجة او المطلقة رجعيا فاذا اوقعها الغائب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها في زمان العدة لانها حينئذ في حكم الزوجة ومن ثم كان
املك بها لو حضر فيها فان وقعت بعدها تبين بطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا يتم في غير الطلاق اما فيه فان قلنا بان الحاكم يامرها بالاعتداد بغير طلاق

الطلاق

بالبينونة

رفعت

الرابع اذا اتت بولد بعد مضى ستة اشهر من دخول الثانى الحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطيها سرا لم يلتفت الى دعواه وقال الشيخ يقرع بينهما وهو بعيد الخامس لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة

وكذا لا ترثه هى والتردد لو مات احدهما فى العدة ولا شبهة لا ارث **الفصل السادس فى عدة الاماء والاستبراء** عدة الامة فى الطلاق مع الدخول قرآن وهما طهران وقيل حيضتان والاول اشهر

واقل زمان ما تنقضى به عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان والبحث فى اللحظة الثانية كما فى الحرة وان كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد ولو اعتقت ثم طلقت

فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت فى العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة متن

الحكم فيه ايضا لو تزوج بالزوجة فى نفس الامر وان قلنا انه بطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الرجعة لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان الطلاق رجعيا

خصوصا على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره فى العدة يتوقف على الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها وتبين بطلان الطلاق

بحضوره كما يبين بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله** اذا اتت بولد الخ اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد

فى زمان يمكن ان يكون من الثانى ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو للثانى لانه بمضى اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه

فان قال انه ولدى لان زوجتى لدته على فراشى تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى فى الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها فى خلال هذه المدة و

اصبتها وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ يقرع بينه وبين الثانى لانه فراش لها وان كان فراش الولد قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما

فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله رح والاقوى ما اختاره المص من الحكم به للثانى مطلقا لانها فراش له الآن حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول

فى المسئلة المبنى عليها وقد تقدمت **قوله** لا يرثها الزوج الخ اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته فى اثناء العدة او بعدها

قبل التزويج او بعده ففى الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح راسا لما عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان بعد

العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا فى تلك الحال المقتضى

لبقاء الزوجية فى نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبنى على الظاهر ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم

الارث وان قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضى الحكم فى غيره بل

يبقى على اصل النفى الحاصل بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهى فى العدة ففى ثبوت الارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة

الوفاة وهى تقتضى نفى الارث والاقوى ما اختاره المص من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة فى حكم الرجعية كما قد عرفت وهى لا تقطع التوارث بين

الزوجين وجعلها عدة وفاة مبنى على الظاهر وعلى وجه الاحتياط ولا لم يجامع الطلاق فاذا تبين خلافه رجع حكم الطلاق الرجعى او الزوجية من راس

قوله الفصل السادس فى عدد الاماء الخ الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا

هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطى امة غيره بشبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه

بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور فخص باسم العدة والاصل فى الاستبراء ما روى انه قال فى سبايا

اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ويخالف العدة حيث اعتبر بالحيض واعتبرت هى بالطهر لان الاقراء تتكرر بالعدة فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم

وفيها لا يتكرر فيعتمد الحيض والحقت ام الولد بالحرة فى الاعتداد من موت مولاها او عتقه لها دون غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد قضاء حق السيد فا

العدة التى هى قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها مشابهة النكاح بالحرة وعند حدوث الملك لحل الوطى فيعتبر فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض **قوله** عدة

الامة فى الطلاق الخ عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من ان كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان يكون الرقيق على النصف مما عليه الحر كالحد

وعدد المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض فيكمل كالطلاق ووجه عدم تبعضه ان القرء مفسر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال ليس شيئا يتبعض

والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف

عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روى عن النبى انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرئين وروى زرارة فى الحسن عن ابى جعفر

قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة فى النساء فى الطلاق فان كانت حرة طلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر

تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن وقد ظهر من الرواية انه لا فرق فى الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام

الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما فى الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا

لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما فى معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضى به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما

ولحظتان بان يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثالث لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة

حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر فى الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية

دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها دم الحيض فينقضى عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبرنا اللحظة الاخيرة زادت

لحظة اخرى واعلم ان الكلام فى الشهر حيث تعتد به كما سبق فى الحرة فان كان الطلاق فى الهلال اكتفت بشهر هلالى ثم تم نصف واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها

فى اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عبارتهم فى ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمص ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما والمطلق والمعين لهما

ان تفاوتهما من التفصيل **قوله** لو اعتقت ثم طلقت الخ اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا

لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة وان وقع الطلاق فى اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهى حرة

وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرأت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يتغير الواجب واعلم ان الروايات فى ذلك مختلفة

ففى صحيحة جميل عن ابى عبد الله ع فى امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفى رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة

فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل الاول على الرجعى والثانى على البائن لمناسبة الحكم وحذرا من اطراح بعضها ولوجود

التفصيل فى رواية ابى ايوب الخراز عن مهزم عن ابى عبد الله ع فى امة كانت تحت حر طلقها على اهل بعير خلاع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض

عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضى عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذى طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة

واحدة

وعدة الذمية كالحرة فى الطلاق والوفاة وفى رواية تعتد عدة الامة وهى شاذة وعدة الامة من الوفاة شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها

كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهى فى العدة استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا اتمت

عدة الطلاق حسب ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية ولو كان المولى يطاها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها فى

كتاب الطلاق

واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء العدة فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية

الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج فى الصحيح عن ابى عبد الله قال قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو

نصرانى ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد فى رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها عن بعض الاصحاب ولم نعلم قائله وما ذكره

المص من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكلينى فى الصحيح عن زرارة عن ابى جعفر ع قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها عدة

مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة وارعبون يوما والحديث محمول الرواية على

انها مملوكة او لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة الحاقها بالامة فى الطلاق واضح واما فى الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة و

سيأتى الخلاف فيه **قوله** وعدة الامة فى الخ اختلف الاصحاب فى مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة ومات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة فى الطلاق

فذهب اكثرهم الى انها فى الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهى شهران وخمسة ايام وهو الذى قطع به المص من غير ان ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن

الصادق ع قال الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفى الصحيح عن الحلبى عنه ع قال عدة الامة اذا توفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفى الصحيح

عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال قلت فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف فى

مطلق العقوبة وخصوصية الاعتداد كما فى الطلاق فناسب ان يكون فى الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين

يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما فى العدة سواء الا

ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او

تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب بان الاية عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارض

فيجب الجمع بينهما بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى لغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من

موت زوجها ويؤيده ما ذكره من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفى عنها

زوجها فقال ان عليا ع قال فى امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن رجل كانت

له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح وهذا

الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذى اختاره الشيخ واتباعه المص وباقى المتاخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابى عقيل وابن الجنيد

فاختاروا الاول مطلقا هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل وما قيل به من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف فى خصوصية المدة

التى تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضى كون الحكم فى الامة المزوجة لا المنكوحة مطلقا فقوله فلو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كانت ام ولد له

قد زوجها الغير فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى وان لم تكن مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن

مزوجة ففى اعتدادها من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفى استبراؤها لمن انتقلت اليه اذا اراد وطيها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ و

ابو الصلاح وابن حمزة ومنهم فى موضع من شرح الشهيد فى اللمعة واستدل له فى الخ بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها

زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه فى الخ

الباس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظ الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ فى

كتابى الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابى جعفر ع فى الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان

عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار السالفة وبحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها

فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضى ثلثة اشهر وان توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها اهملها بوافق الشيخ

على مضمونها اهل خصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه فى الخ الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها دالة

على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التى ذكرناها يوافقها فى الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا ولعل المص وغيره ارجعوا عدة

الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه منا **قوله** لو طلقها الزوج الخ هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها

عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات فى العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهى فى العدة الرجعية فانها

تستانف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد وقد طلقها فشرعت فى عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج فى العدة استانفت عدة الوفاة المفرع

للامة كما لو ماتت وهى فى عصمته ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات فى العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح

قوله لو مات زوج الامة الخ هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المص ونبه وتوجيهه انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة

فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو

معنى قوله تغليبا لجانب الحرية **قوله** لو كان المولى الخ مستند الحكم رواية داود الرقى عن الصادق ع فى الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا ايام

من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة قروء

من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبى فى الحسن عنه ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضى عدتها ثلثة اشهر وان

توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ونازع ابن ادريس فى الامرين اما الاول فلان من جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة والعدة

وَقَبْلَ لَامِ مَا مَضَى اكْسِرْ وَفَتِّحْ   لَدَى مُضَارِعٍ وَقَدِّرْ مَا طُرِحْ

اي ان الفعل المجهول يُضَمّ اوله ماضيًا ومضارعًا . ويُضَمّ ايضًا من الماضي كلُّ ما تحرَّك الَّا ما قبل آخره فانهُ يُكسَر فيهِ ويُفتَح في المضارع . فيُقَال ضُرِبَ وأُكرِمَ وأُنطُلِقَ وأُستُغفِرَ وزُلزِلَ ودُحرِجَ . ويُضرَبُ ويُكرَمُ ويُستَغفَرُ ويُدَحرَجُ . وقس على ما ذُكِرَ ما لم يُذكَر ✲ وأَمَّا ما سقط من هذه الحركات للإدغام في نحو احمرَّ واقشعرَّ . او للاعلال في نحو يختار ويستقيم وغير ذلك من الافعال الماضية وغيرها معلومًا ومجهولًا فيُقَدَّر في النيَّة . وحينئذٍ يكون الساكن في قوَّة المتحرك لان المقدَّر كالمذكور

فصلٌ

في تصريف الفعل مع الضمائر

سَكِّنْ لَدَى صَحِيحٍ مُضْمَرِ رُفِعْ   لَامًا لِفِعْلٍ كَضَرَبْتُ الْمُبْتَدِعْ
وَنَاسِبِ الْمُعْتَلَّ فِي التَّحَرُّكِ   كَضَرَبُوا وَيَذْهَبَانِ وَاسْلُكِي

اي ان الفعل اذا لاقى حرفًا صحيحًا من الضمائر المرفوعة المتصلة بهِ تسكن لامهُ لان الضمير المتصل بالفعل يُعَدُّ كجزءٍ منهُ . فلو توفرت حركة اللام لزم اجتماع اربع حركاتٍ متوالية في ما هو كالكلمة الواحدة . وذلك مكروهٌ عندهم ففرُّوا منهُ الى تسكين اللام في ما يقع فيهِ المحذور كضَرَبْتُ وانطَلَقْتُ وارتَحَلْتُ . ثم حملوا عليهِ ما لا يقع فيهِ كأَكْرَمْتُ واستَغْفَرْتُ ليجري الباب على وتيرة واحدة ✲ وذلك يكون في الماضي مع التآء كيفما وقعت كضَرَبْتِ وضَرَبْتُمَا وضَرَبْتُمْ . ونَا الواقعة في موضع الرفع كذَهَبْنَا . ومع نون الإناث بأسرهِ كذَهَبْنَ ويَذْهَبْنَ وإِذْهَبْنَ ✲ فان كان الضمير حرف علَّةٍ وجبت مناسبة لام الفعل لهُ في الحركة فتُضَمّ قبل الواو وتُفتَح قبل الأَلِف وتُكسَر قبل اليآء لئلَّا يلزم قلبهُ في بعض الصُوَر فيقع الالتباس . وذلك يكون في الافعال الثلثة كما رأَيت في امثلة النظم ✲ واعلم ان المناسبة المذكورة تكون لفظًا في الصحيح الآخِر مطلقًا كما رأَيت . وأَمَّا في المعتلّ الآخِر فتكون لفظًا مع الأَلِف نحوها غَزَوَا ويَخشَيَانِ وارمِيَا يا رَجُلانِ . وتقديرًا مع الواو واليآء في نحو هم غَزَوْا واخشَيْ يا هند فان الضمَّة والكسرة تُقَدَّران على لام الفعل المحذوفة كما ستعلم

وَاحْذِفْ كَقُمْتُ الْعَيْنَ مَعْ لَامٍ سَكَنْ   وَفُكَّ إِدْغَامًا كَأَحْبَبْتُ الْحَسَنْ

اي ان الاجوف الذي أُعِلَّت عينهُ كقامَ تُحذَف حيثما سكنت لامهُ دفعًا لالتقاء الساكنين . وذلك يطَّرد في الثلاثيّ كما مرَّ . ومزيدِهِ الخماسيّ والسداسيّ كانقادَ واختارَ واستقامَ . واما الرباعي فيقتصر منهُ على نحو أَقامَ بخلاف نحو قاوَمَ وقَوَّمَ فان ذلك لا يجري عليهما لسلامة عينهما من الاعلال . وهذا الحذف يقع في الافعال الثلثة كقُمْتُ ويَستَقِمْنَ وأَقِمْنَ . غير ان الثلاثيّ اذا كان مضموم العين في المضارع تُضَمّ فآؤُهُ مطلقًا والَّا تُكسَر . فيُقَال قُمْتُ بضمّ القاف وخِفْتُ وبِعْتُ بكسر الخآء والبآء . بخلاف المزيد فان فآءهُ تبقى على حكمها ✲ وكما يجري الاجوف المذكور في حذف العين يجري المضاعَف في فكّ الادغام لانتقاض حكمهِ الذي هو تحرُّك ثاني المثلَين فيقال أَحبَبْتُ ويَمْدُدْنَ وهلمَّ جرًّا ✲ فان تحرَّكت اللام ثبتت عين الاجوف واستمرَّ إدغام المضاعَف فيقال قامَا ويقومُون ومُدُّوا واستَمِدِّي وهلمَّ جرًّا فيهما

وَلَامَ نَاقِصٍ سِوَى الْفَتْحِ اقْتَضَى   أَوْ كَرَمَتْ فَتْحًا بِهِ الْحَذْفُ مَضَى

اي ان لام الناقص تُحذَف اذا اقتضت الضمّ او الكسر وذلك مع واو الجماعة ويآء المخاطَبة لمناسبتهما كرَمَوْا في الماضي وتَرمِينَ في المضارع . او الفتح مع فتح العين قبل تآء التأْنيث كرَمَتْ . فان الاصل رَمَيُوا وتَرْمِيِينَ ورَمَيَتْ فقُلِبَت اليآء في الاول والثالث أَلِفًا لتحرُّكها وانفتاح ما قبلها وحُذِفَت كسرتها في الثاني لاستثقالها عليها . وحينئذٍ التقى ساكنان بين لام الفعل وما بعدها في الجميع فحُذِفَت ✲ وأَمَّا نحو رَمَتَا فانما استمرَّ فيهِ حذف الأَلِف مع تحرُّك التآء لان حركتها قد عرضت لمناسبة الالف التي بعدها فلم يُعتَدّ بها كما سيأْتي في باب احكام الحركة والسكون ✲ واما عين الفعل فان كانت مفتوحةً بقيت على فتحها فيقال رَمَوْا ويَرضَوْنَ وتَخشَيْنَ بفتح ما قبل الواو واليآء . وان كانت مضمومةً او مكسورةً ضُمَّت مع الواو وكُسِرَت مع اليآء مطلقًا لئلا يلزم اعلالها في بعض الصور والضمير لا يقبل الاعلال فيقال رَضُوا بضمّها وتَدعِينَ بكسرها وقس على ذلك

وَالْأَلِفَ الثَّالِثَ لِلْأَصْلِ أَعِدْ   فِي قَلْبِهِ وَاقْلِبْهُ يَآءً إِنْ يَزِدْ
فَقُلْ غَزَوْتُ وَرَمَيْنَا اسْتَدْعَيَا   كَذَا رَجَوْنَ يُغْزَيَانِ وَارْضَيَا

وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان نقل اسكنها زمن الزوجية في منزل رحب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب لو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها وامكن جبره بان يضم اليه حجرة من الدار او مرفقا بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منها الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفراده لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر في الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرق بينهما بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخ ذلك من نظر وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا لكنه واسع فبنى بينهما حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعل في مسكنها لم يجز الا بثالث لافضائه الى الخلوة بها وقت الورود **قوله** لو طلقها ثم باع الخ اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان عدة الاقراء والحمل مجهول وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر فقد قطع المصنف بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا حاصل ما ذكروه من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل او الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قدر يسير لا يضر جهالته حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا نعم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فلا يتم الحكم هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في حصول الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فتكون عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عندنا الا في الصغيرة واليائسة لا عدة عليهما ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم تكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك فيمكن طرو الموت في اثناء العدة فتبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة او الى ورثته ان كان الميت هو فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك المستاجر الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلتزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثناة عن المشتري مط ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر فقدمت الزوجة بالتأخر لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء ح وجهان من فوات بعض حقه وكان كتبعض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض بحمل نقصانها وزيادتها والتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغير لا يوجب تعينه والاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمقرن بالعمر محققا القول فيه فليراجع ثم **قوله** لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم الخ اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه الى انقضاء العدة ثم يرجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها منه حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها في العين عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان امواله الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون يقدم به على الورثة لان حقها يتعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن ويأتي في جواز بيع الحاكم رقبته لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المملوك والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا ولكن المص نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما ولا تقدم بعد الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الورثة كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في المكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق وبجميع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب لها في البائن على

على بعض الوجوه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا تلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء **قوله** لو طلقها في مسكن لغيره الخ ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة ضاربت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر ام بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تستحقه بخصوصه فتقدم به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن بعارية مط او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك رقبته وما يتقدم بها هنا باقل المدة او غيره مشترك والذي يظهر من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة اختصاصه بما لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعدم المقتضي له فتقرر ذلك فمتى وقعت الحاجة الى المضاربة بالاجرة فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالقدر الذي يضارب به معلوم لانه اجرة تمام الثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اخذت باليقين فتضارب باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل وبغالب العادة ولم يبنين الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل انا ان اخذنا بالظاهر هنا فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك يطرق الجهل الى المبيع ولا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة تقع في القسمة فلا بد ان ما اخذه كل واحد موقوف حصته لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه فظهر غريم اخر لا يبنا نقض القسمة بل يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة وانقضت المدة على وفق ذلك المضاربة رجعت على المفلس بالتمام من الاجرة عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرها لانه تبين باستحقاقها الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم اخر ولها ان يرجع به على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قد رنا حقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس يقوم البينة عليه والاقراء لا تعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم نامن ان تدعي تباعد الحيض طلبا للزيادة ووجه انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي ثبت عليها المضاربة لفساد الحمل حيث جعلها بالاقل او عجلت الاقراء حيث تعتبر الاغلب رد الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه المحاصة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك فردوه بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى **قوله** لو مات فورث المسكن الخ اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مطلقا على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع انقضاء عدتها لسبق استحقاقها السكنى فيه على حقهم من غير ان تنقسم كالدار التي اجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها باقامة الحدود والجدران اما لو ارادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا حق واما من جعلها بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن المعتدة على ما مر ولم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مط فلا مانع من قسمتها كغيرها من امواله واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مط فظاهر لان حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مط والفرض في المسئلة تعدد الوارث ح فلا يتقدم بحق السكنى على الورثة من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقدمها بالمسكن مط ولا يتفرع عدم جواز القسمة بل غايته ان تطلب السكنى من حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا ينحصر في مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج فالاصل في هذه المسئلة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يخصون الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه يتفرع ما ذكرناه فتابعهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه وقيدها المص ومن بكونها حاملا وذلك يتم في حقها اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما رايت **قوله** لو امرها بالانتقال الخ قد عرفت ان مستحقة السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مط ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل والامتعة فسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل هي فالمسكن الاول كما ان حاضر المسجد من هو بمكة لا من دار اهله وامتعته بمكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل

ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني تعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار بل كانت مترددة بينهما وتنقل ... فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان ولو ظن العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا اذا لم يتعقب الحكم بكون الانتقال على وجه القرار **قوله** البدوية تعتد في المنزل الخ منزل البدوية بيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم ان كانت البدوية من حي نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي الذين لم يرتحلوا قوة وعدد فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدد ففيه وجهان احدهما انه ليس لها الارتحال وتعتد هناك فيدخل في عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فتكون ضررا يستثنى معه لمفارقة المنزل **قوله** لو طلقها في السفينة الخ اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها مسافرة ولم تكن منزلا لها فهو كما لو طلقها مسافرة فيمكنها حيث شاءت بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان سكناها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا اخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد حيث تعتد خارجها يجب تحري اقرب المنازل الصالحة لها الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق **قوله** اذا سكنت الخ اذا طلقها وجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت منه الى مسكنها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى نوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مسامحة له حال الزوجية في ... او غير مسامحة فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدمه نظرا الى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذا رجع لها او لم تنو ويحمل الاطلاق على التبرع وجهان جزم المص بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل ايضا بانها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينه بغير اذنه فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما اذا خرجت بقصد الرجوع اللهم الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك مشبهة لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة وقد يفرق ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرتبة لا تملك المسكن وانما تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح من انها امتاع وبسكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها والاقوى ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باداء اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها بغير اذنه حيث يكون باذلا لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاستيجار او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك فلا يرد الا ... المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه **قوله** لا نفقة للمتوفى الخ المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كما تقدم من نصيب الولد لاختلاف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ... و جماعة من المتقدمين الى الوجوب وللشيخ قول اخر بعدمه وهو مذهب المتاخرين للاصل وقوله ... انما النفقة للتي يملك الزوج رجعتها والحقوا بها المطلقة البائن بدليل خارج فيبقى الباقي ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وغيرهما من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وقال الشيخ الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحائل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمصنف استبعد هذه الرواية من غير ان يتعرض لها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وتركه الاستفصال يفيد العموم ونبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها الى الوارث حتى لو لم يكن له تركة تعين الوارث لها مسكنا لم يكن لها الامتناع **قوله** لو تزوجت في العدة الخ لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ العاقد فان كان عالما فلا عدة ايضا لانه زان فلا حرمة لمائه فيكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطء شبهة يوجب العدة ايضا فيجتمع عليها عدتان فلا يتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاولى لسبقها واستانفت اخرى لوطء الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما

تعارضها

كتاب الطلاق

تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت له المراة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها وهو خاطب من الخطاب وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد الوطء الاول رواها زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر عليه السلام في امراة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل ومن ثم جعلها المصنف اشهر الروايتين والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكم بتحريمها على الثاني وهذا لا يدل على دخوله ايضا لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب التحريم من كتاب النكاح وتقدمت الاشارة اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فليراجع بحثها فيهما **قوله** ولو حملت الخ ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما اذا حملت قدمت عدة الحمل منهما سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت العدة الاولى وتعتد بالاقراء للثاني ان تعتد بالاقراء والا فالاشهر وان كان الحمل للثاني بان يعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطء الاول لما بينه وبين الاقل من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في اثناء القرء لم يحتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع الى ان يبتدي النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب بما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد بدات العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن الياس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم تعتد به من الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخر كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن اذا احتمل كونه منهما ... لحوقه منهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان يتداعياه او عدمه وهذا القول للشيخ ره والثاني وهو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وهذا اقوى ثم نبه بامور الاول قول المص لو تزوجت في العدة الخ يشمل عدة الطلاق والوفاة وغيرهما حتى عدة الوطء للشبهة فيجتمع عدتان لهما والحكم في الجميع صحيح لكن مع الحمل الامر في قوله انها تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا في الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين ويحتاج معه الى اعتبار تمام الامرين بغير ... الثاني ما يفهم من قوله ولم تنقطع عدة الاول الخ ان زمن وجية الثاني ظاهرا ووطيه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخلو من اشكال لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا من الوطء بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطء الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطء فيبني على العدة السابقة كما عرفت من الامر الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تغليب الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطء خاصة وان وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا ما نفي فراشها مطلقا كما ذكره في ... معللا به عدم قطع العدة مط فعبر واضح الثالث حيث تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء اتصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثاني فله الرجعة في زمانه كما لها بعد الحمل لان زمان الحمل ... في عدة رجعية وعلى تقدير انقضائها وتاخر عدة وطء الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يجعلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيق ذلك فليراجع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر فلو فرض بلوغها في سن الياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منها قرء اكملت عدة الاول بالشهر واعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها لسبق وجوبها قبل الياس كما سبق وجواز اكمال الاولى قبله ولا ياتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن الياس الا هنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قاطعا للعدة الاولى فاستدام فراشها الى ان بلغت سن الياس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات مطلقها في زمن العدة وورثه الاخر وان كان في المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق وجبت عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج وهي مستندة الى العقد اللازم بخلاف عدة الشبهة ومن سبق سببية عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات في عدة الواطئ لما تكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها بمنزلة الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدته حتى قيل بجواز رجعتها في زمن الحمل لو كان عدة الثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطء الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مطلقا ممنوع والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا يخلو من قوة فتعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطئ وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات في اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها

الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى
زوجها عنها على الخلاف فيهما اذا تقررت هذه الجمل فنقول انها في زمن الحمل على المطلق وفي غيره نامنه من عدة الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت واما عدة الشبهة فان
كانت بغير حمل فلا نفقة لها فيها على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل تكون متأخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهي
منفية عن الواطي لما تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتأخر باقيها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدة الرجعية
لا انا نفرضها كذلك ووجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل وان لم يجز الوطي لانها في حكم الزوجة او على الواطي بناء على وجوبها للحمل او عليهما
بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب في كل منهما او انتفائها عنهما معا لانها ليست في عدة رجعية وواطي الشبهة لا زوجية له توجب له النفقة
ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كون الحامل زوجة خمسة اوجه اجودها الاخير **قوله** تعتد زوجة الحاضر الخ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى
بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتأخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على
ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع اذا طلق الرجل المرأة وهو غايب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها
زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة
على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل وهو غايب
فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها
لانها تريد ان تحد له وغيرهما من الاخبار وقد اشار الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها عليها الحداد وهو لا يحصل الا ببلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصد
منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب عليها الحداد فان مقتضاه مساواتها للمطلقة
لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها الحرة هنا نظرا الى اطلاق كثير من الاخبار واعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ
الخبر الشامل لها والتعليل في احكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يعتبر فيه وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وتدل بينهما
على هذا البحث غير مهم ويمكن ان يكون من حكمة جعل العدة من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق في الحرة والامة
وايضا فانا وان لم نوجب حداد الامة لكن نقول باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر وبناء هذا القول المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن
الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمتا الوقت والا فمن حين يبلغهما فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما
في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وضعهن للتطليق والوفاة عنهن الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له امرأة بلغها
نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها فان ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا
وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى
عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاعتداد
حذرا من اطراح هذين وفيها الصحيح يؤيده ورود خبر اخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني
وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد
وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد لها من ان تحد له وبمضمونه افتى الشيخ في كتب وهو القول الثالث في المسألة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة
الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها ونقل فيما يقتضي التحديد على وجه الاستحباب والاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبر الاخير بشذوذهما
ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة فيطرحان وعلى ان الراوي فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن
الجمع امكن ترجيح الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسألة قول رابع لابي الصلاح
وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها وفي هذا القول مع شذوذه اطراح الاخبار
من جميع الجهات ويمنع كون مثل هذا من العبادات الموقوفة على النية بل من العبادات مطلقا بقي في المسألة امور الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة
مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر ممن يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى لصدق كونه مخبرا ومبلغا الخبر ونحو ذلك مما ذكر
في الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تأخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر
في خبره ما ثبت به في اي وقت تحقق ثم ان مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر
قبل ثبوته ووقع العقد بالطلاق ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته قبل العقد بتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق
مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم في الاول وان فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا
ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فقد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما
تعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث جهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدم مدة كما لو كان
الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة
حركة المخبر وبطوئها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المص مع الجهل بالوقت لاعتدادها من وقت الطلاق لا الطلاق

لا الطلاق

كتاب الطلاق

في لواحق العدد

لا الطلاق الحكم به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب عنها في اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم
فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم واي شهر فلتعتد من يوم يبلغها ولا ينافي هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا عنها
بمسافة تعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره في الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا **قوله** اذا طلقها بعد
الدخول الخ اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انفسخت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصار كانه لم يطلق بالنسبة الى كونها الان
منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق السابق اثر ما من حيث عده في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استيناف العدة
لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثاني باينا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة
وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطي وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في ايجاب العدة اذا وقع بمدخول بها وفي هذا
الاخير قول للشيخ في ط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق بطل ايجاب العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد والحل المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها
طلاقها وهو يضعف بان الرجعة انما بطلت العدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولا بها وخلع المدخول بها يوجب العدة ولم
يتجدد نكاح خال من مسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها
بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان باينا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل
الدخول لم يلزمها هنا العدة لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر وحكم الاولى بطلت بالفراش المجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها صح فقد
صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في
المهذب محتجا بما اشار اليه المص من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب لعودها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب بتجديد العدة لو وطئ
بعد تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق **قوله** وطي الشبهة الخ الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها
مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة ام هي مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص
الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وكانا جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض
منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا ان في ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث انها بغي وكونه لمولاها لا لها [illegible]
قد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا
حيث لا عقد ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروي منهما صحيحا هو الثاني وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء **قوله** اذا طلقها
باينا الخ اذا اجتمع على المرأة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض اقسامه وسيأتي بعض اخر والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق
زوجته وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد قال الشيخ وابن ادريس لا يتداخل العدتان
عليها مط بل تأتي بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان فوجب مع الاختلاف وهو ضعيف مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحدة وقد تقدم في الاخبار الصحيحة
ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استأنفت العدة من حين الوطي
ويدخل باقي العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم
يكن عدة الطلاق مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها
وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المص من التداخل تداخل العدة الاخرى في الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين فتنقضي العدتان جميعا بالوضع
وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرأ الوطي وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي ففي الاكتفاء بالوضع عنهما
نظر من انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطي والزوج مط ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث بقيت عدة
الطلاق بالاقراء ان لا يكمل لغيرها فيكون بمحله تحت العدة بالاقراء هي الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف
الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر هو عدة
الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند
اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل **قوله** اذا نكحت في العدة الخ هذا من جملة اقسام ما لو اجتمع عدتان من شخصين كانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي شبهة
وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم وطي الشبهة وهذه حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما هو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن
هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من
الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التأخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا واكملتها بعده ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك
بين العدة الرجعية والباينة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تأخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة
ورجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان ينقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه
حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها الآن غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن
عدة الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق باينة في جواز تزويجها في العدة كما تقول في جواز الرجوع وقد
تقدم وسيأتي البحث في هذه المسائل في مواضع متفرقة **كتاب الخلع والمباراة** الخلع بضم الخاء مأخوذ بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس

اما الصيغة فان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق متن

الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخالعها عليها وقيل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري يقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منهما هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر يأتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع او المباراة فيلحقها حكمها وتارة يكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام يختص بها زيادة على اصل الطلاق وسيأتي ان شاء الله تعالى بيانها ثم الخلع يجري بين اثنين فيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها وهو معاوضة لاشتماله على افتداء البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه واحكام يترتب عليه وقد عقدها المصنف في اربعة مباحث **قوله** اما الصيغة الخ لما كان الخلع من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة بمخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة للانشاء كنظائره من العقود والايقاعات والالفاظ الصريحة فيه **قوله** خلعتك او خالعتك الخ اما الاولان فواقعان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما الاخيران فلانهما وان لم يكونا بلفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دلالة عليه من النصوص توجبها وقد تقدم في الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمد في المرأة على خبر لا يوجب الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج ان يأتي بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق قولان مشهوران للاصحاب ومنشأهما اختلاف الروايات والذي دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققوا الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق واكثر المتأخرين والمتقدمين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي عنه ع الى ان قال وكان الخلع تطليقة ومنه حسنة محمد بن مسلم عنه ع وفيه كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ ره لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابراهيم بن ابي سماك وموسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفيان ضعيفان فكيف تعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما يدل عليه من جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه له بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا الخبر فيها ان اتباعها بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه على وجه الاكملية فيعبر على ذلك قوله ع في عدة اخبار ولو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ ره حمل تلك الاخبار على التقية ويشهد عليه قوله ولو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجائب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب واعجب منه موافقة الشهيد ره في اللمعة مع جلالة والاطلاع على نقل الاحاديث وتيسير الادلة مضافا الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم ننبه لامور الاول جعل المصنف صيغة الخلع خلعتك الخ من غير ان يذكر ما يدل على طلبها لذلك او قبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان شرطا فيه فيكون الخلع من باب الايقاعات حيث تم صيغته بواحد صريح وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها لذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود وحينئذ فيلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المصنف الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات اللازمة ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض للزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان بالاصالة الثاني قد علم مما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او هو مع سؤال المرأة او قبولها كاشفا حقيقة لان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحته وما سيأتي منحصرا في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباسها حقيقة واما جعل الخلع هو بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها كما عرفه به في غاية المراد كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المرأة للزوج دونه فان الابانة المذكورة لا تحصل الا باللفظين معا ويمكن ان يكون وجه جعل المصنف الخلع هو قول الزوج لذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر من جهتها يجعل شرطا فيه لا جزءا منه ولعل هذا الوجه الثالث وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذلك اذا خلع بضم اللام وهو الموجود في نسخ كتب الصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلفه لها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الباقي للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه وجد بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين يجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسؤول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق ام لا فينبغي الفصل لنفي ذلك

ذلك

في شرائط الخلع

ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب انها اخلعا بالالف على الفاعل وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في كثير في نسخ الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع بفاديتك الخ انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهي لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل يثبت زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان اهل الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن **قوله** ويقع بمجرده الخ هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه في الطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يثبت مع سؤال المرأة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا بمعنى انه يعد في الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتأخرين هو طلاق لما روي عن النبي لما خلع عنده ثابت بن قيس امرأته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي استند الينا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكانت تبين المختلعة على تطليقة بائنة وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوج بالتراضي بخلاف الطلاق ولانه ليس هناك فسخ اخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ مخرجا على القول بتجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدهما ولانه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ والاصح الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلاث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق مع الفدية الخ اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به ام بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا بلا خلاف للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجه زائد النص انه معاوضة محضة على الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح وعوض جديد واشترط فيهما قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت خالعني بمائتين فخالعها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بمائتين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما لو انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان اعم به مع افادته المقصود من الخلع ولا خصوصا مع اشتباه حاليهما في الكراهة او اختلافهما فيها **قوله** لو طلبت منه طلاقا الخ انما لم يقع في الاولى لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها انما طلبت الطلاق وهو امر تقع به البينونة وترتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثانية وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق بها فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها او رضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابق واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها **قوله** لو ابتدأ فقال انت طالق الخ يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بان يتقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او خلعني بالف فيجيبها على الفور كفى في ظهور المعاوضة ابانته بالطلاق او الخلع مفردا عن ذكر العوض ومجردا عنه مع ذكره كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها وانت طالق او مختلعة مجردا وان لم يكن ذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني ان يبتدئ هو بذكر العوض كقوله انت طالق بالف وخلعتك بالف او عليها او نحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل معتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقني او خالعني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم تجدد القبول في محله او ابتدأ ذكر العوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فنقول اذا ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يسبقه استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك علي الف واجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا اتى بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه ذلك حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او على الف وخالعتك على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين بما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين الملتبستين في المعنى وجعلهما غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصدته لانه لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات

وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها تبرعا في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها الذلك
وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية في
الشيخ في ط فرق بين العبارتين بحكم في الثانية بما ذكره المص معللا بما ذكره وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن ثم تبع المص في العبارتين واجمل الحكم في
الامرين مع انه قال في عد بعد ذكر ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البذل في الاولى هنا اذ الحقها القبول
اذ لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل الباء اصرح في تحقيق المعاوضة فانها هنا باء العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور والوجه في عدم الصحة في
الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرأة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد قبولا بل اتيانا بلفظ فاسد الوضع هنا
حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على عد من اشكال الجمع بين عبارتيه حيث دل الاولى على صحة الخلع اذا
ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة حيث قال اذا ابتدأ فقال انت طالق وافصح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف
وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثاني التراخي فلا اشكال قلت ولا يخفى عليك انه ليس في عبارة الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على الفور
ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بدفع الالف وضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسألتين كون الوجه فيه عدم تقدم
طلبها على ايقاع الصيغة ويحصل بتقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع والطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع
الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع حينئذ يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها
تبذل المال في مقابلة ما يستقبل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقبل به فاذا
فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا
يقدح كما يتوذلك في كل معاوضة فان كل من ابتدأ البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بحال
ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد بالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال بقي في المسألة
مباحث الاول قول المص ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لا ينفع فيه اشعار بان ط والطلاق الضمان على التزامها ذلك يجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا
الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا
شرعا لانه ضمان ما لم يجب كما علل فان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا عن اخر لم يجب المال في ذمته ذلك المضمون والضامن هنا هو المضمو
بل المراد ان التزامها المال بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها ليس من الاسباب المشغلة للذمة بما التزمته فيها ولو فرض
دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من ط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعله ضمانا
من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسألة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وصحوا بالكلام وتوجيه
عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستأنفا كما مر فاذا قبلها على هذا الوجه كان قبول ما ليس
بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى يعني قبولها فانها دالة على
جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثاني قد عرفت من تعليل المسألتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق
بالالف انما هو عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة
ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد تبرعها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي وعليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك
خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو اتفقا المرأة وجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ومن ان الحق عليهما و
يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرته فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها
لو اقرت لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه
لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما اضاف اليه شيئا و
عليها العوض الثالث لو قال انت طالق على ان عليك الفا فان كان قد سبق منها التماسه بذلك وقع لانه دل على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق
التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها في ارادة العوض من كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط
وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمتها عوضا عن الطلاق
فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وقد ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل
الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف بضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد وجدت اذ كان ضمانها جوابا
لكلامه ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة الشرط
من حيث تقييد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال اذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون
الضمان اعني القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق
معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق
بالالف علقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها

رجعيا

رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل
الرجعية فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم
البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق
بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه وجعله
عوضا بقوله على الف او ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزومه له
مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال وتلتزمه كما ذكره الشيخ في غاية النوه بخلاف قوله وعليك الف فانه قد تقدم على الطلاق
مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح في صحته كما قد تقرر **قوله** اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور لما تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها
لاشتمالها على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادتها بذل ما يجعله عوضا ولفظا منه يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب
والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفها الى ان ترجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر
والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما
بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها له عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه
لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى
تقدير كونه بائنا فالتقصير مستند اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظ كلامهم كغيره انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو
يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصده العوض ولم يتبعه بقبولها على الفور فالحكم
بوقوع الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخ من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامهم على اطلاقه على تقدير ان يقول طلقني على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا
يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه لكن انما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد
من المعتمدين على شيء يعتد به واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني وخالعني بكذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا او في معناها ان طلقتني او اذا
طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل مهما اعطيتني كذا وان اعطيتني كذا او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل
ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البايع بعتك بكذا فقال المشتري اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف
فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تع ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا
قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما في عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا
فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف او بها او نحوه افتقر الى قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى **قوله** كلما
صح ان يكون مهرا الخ عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم
واستقرار الملك وغيرهما ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المبارأة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع الى ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة
لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة **قوله** وان كان غائبا الخ هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه
بحيث يمكن تسليمه يرتفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه لكونه فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان ووصفه ان اختلف وصفا واختلفت قيمته باختلافها ونحو ذلك
كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا او كيلا
او ذرعا لاغتفار ذلك في المهر فيكتفى به فيما ناسبه في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب
الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له امتعة شاهداها او بذلتها له صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر والوصف والمشاهدة فالمعتبر فيه علمهما
معا فلا يكفي معرفة احدهما دون الاخر لان المعاملة واقعة من الطرفين الثانية اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد لك الو
ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه
ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزائدة ولا بين كونه مغشوشا او خالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين ويبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة
الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب ونقد مخالف لم يعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد الثالثة لو قالت على الف وطلق ولم يذكر المراد منها
جنسا ولا وصفا ولا قصداه في النية لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدا بها معينا جنسا ووصفا كمائة دينار ونويا على قصدها
صح ولزمها ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا
بالنطق هذا هو الذي اختاره المص ومن قبله الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه
عليه ايضا ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من المعاوضات وعلى الاول فلو قالت بذلت لك ما لي في ذمتك او ما عندي او
ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا
من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كثيره **قوله** ولو كان الفدا مما لا يملكه الخ قد تقدم ان
شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء

ما فيه عندنا انه لا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا فالشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما يبقى الاخر كما لو اختلت احدى
الشرائط كما سبق ورده المص بانه مع الانضمام على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة
بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق دفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد
الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو خلعه خلا فبان خمرا او عبدا
فظهر حرا فقد حكم المص بصحته كما لو مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه لو نقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب
قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض
اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر
المثل في المثلي حيث يجب الانتقال الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله** ولو خالع على حمل الدابة الى اخره لا فرق في ذلك بين كونه موجودا
[illegible]

في الفدية

لو تصرف فيه منصرف على وجه تضمنه كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق يتغذ نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العايد اليها البضع
فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزايد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمنسوب بينهم ذكر
ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون ثم نقل من الثلث لان العايد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة
وهو قول موجه والمص قد نقل هنا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين
دينارا فبذلت مائة مستوعبة صح للزوج منها اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة في ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت
فيه المحاباة هذا اذا لم تبرء من مرضها او برئت لزم الجميع كما في الهبات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل
لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا وجه للاعتبار من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل
قوله عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط فيه ان يكون المنفعة معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على
ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة
وكذا يجوز جعل نفقة عوضا مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه وكل فصل او ينضبط
[illegible]

ولدوجه اعرب لغانبي ان المراد حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما المطلق المتقدمون الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد وانسبة ذلك من الثمن لانفس التفاوت حذرا من اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها فقبل ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأهما بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخير يلزمها حصتها من المسمى ان وزع على مهر مثلها ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدنا بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت له واحدة طلقني ثلاثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بتعدد وقد يتعلق ارادة كل واحدة طلاقهما معا ولا تريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر ويشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأهما فقال خالعتكما بالف وانما قالتا بكذا فقبلت احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من النظر ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين فبان اه القول ببطلان الخلع للشيخ في ط نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح والقيمة غير مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض في بطلانه وفواته يجبر بضمانها مثلا ان كان مثليا وقيمة ان لم يكن كك والاقوى الاول وينبه بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح البذل من الامة الخ يشترط في قابض الخلع وباذل المال ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والمحجور دون انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون فيه ولو لم تكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا وان زادت على ما قدر وقيل يصح ويكون الزائد لازما لذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على الماذون فيه فيتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد ولانه لا اذن فيه فلا يكون ط مع تلك الحال شيء وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتتبع به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة لغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لاختصاص العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله لها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه فرع لو خالع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بذل لم يسلم فان البذل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البدل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح من المكاتبة اه اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح من غير اذن المولى وتبعه عليه المص والجماعة ولا يخ من اشكال لما سيأتي في الكتابة من ان المكاتب مط ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط وما تبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فيبقى صحته فيها مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو الظ لم يصح فيها ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مط كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي ادعوه **قوله** ولا مع الجنون اه اي الجنون حالة ايقاع الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه اه قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان يخالف ما اكره عليه كمية او كيفية بان اكره على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم تقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل اه اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او قلنا الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مط لما تقدم من انه ليس لولي الطفل ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا روعي في صحته المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة معها ولا فرق بين خلعه بمهر المثل او اقل لان المصلحة هي المسوغة بالفعل وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى تتقيد بمهر المثل مع احتمال الحاقها لغيرها من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في المختلعة اه الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لقول الص لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دال على انه طلاق ولزم منه اعتبار شرائطه **قوله** وان يكون الكراهية اه مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة له فلو خالعها والحال ملتئمة ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولآذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل شرعية الخلع ما يدل على ورود ذكر كراهتها لكنه لا يدل على انحصاره في تلك الحالة بخلاف الاخبار وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت

في الخلع وشرائطه

ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تعالى وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة فقال لا حديقته فقط فاختلعت منه بها وقوله لا حديقته فقط موافقة لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة **قوله** ولو قالت لادخلن عليك اه الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مط للاصل ولان الله تعالى دفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ودفع الجناح برفع التحريم لا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على اثبات حله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في ية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبها بالضرب وغيره مما يندفع به المنكر والاقوى استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المخ الظ ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل اه اذا جعلنا الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلثة آت هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق فغايته الحاقه بما زاد عليه في الشرائط فلا اقل من ان لا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو الاول ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم **قوله** ويعتبر في العقد اه المراد بهما صيغة العقد سواء حضرا معا ام لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهد فيه ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولهما الاشتراط واعلم ان اثبات هذا الحكم من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخ من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل **قوله** ويجرده عن شرط اه الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤذن بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويصح الخلع المعتبر في الخالع كونه ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لا وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي والحال هذه وجهان اجودهما الضمان ثم الولي تركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق وهذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن منع الشارع نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن والحق في عدم البراءة مع اذنه لا يخ من اشكال **قوله** ومن الذمي والحربي اه المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرهما فلو كان الزوجان ذميين صح بذلها خمرا او خنزيرا لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمه وتنزيل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم امتنع من قبضه وزال ماليته لكن له عوض قيمته منها الزاما بما التزمته وتنزيل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المص له قولا فيما لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما لو تعذر اقباض المسلم له وبقبضه **قوله** والشرط انما يبطل اه الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد ان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمالهما للاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك مما قلناه او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره ولو اوقع الفصل بين المتصوبات عن اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك ان شئت اه هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب وان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها كك وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع تلك الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قررناه سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا ان قبلت صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان شئت فقال قبلت لوجود التعليق امر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متأخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع تعليقه على امر مطلق من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل

الاعطاء المملك كفى في تادى الشرط وان لم يكن على جهة العوض بل على قصد عدة والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صح قوله خالعتك بالف
دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات
لا يخ من تكلف وبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي بر لو قالت ان طلقتني واحدة فلك على الف فطلقها فالاقرب ثبوت
الفدية وهي تعليق محض الا ان يقال ان الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا
انه مع تاخر القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في بر من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا
في حكمه الذي حكيناه عنه **قوله** لو اكرهها على الفدية فعل حراما اه يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها ان لم تبذل له بما لا تحتمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في
الواجب لها من القسم والنفقة فانه وان حرم لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلبا للبذل فيكون اكراها والصداق بعد فيه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق
من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا
انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى بان كانت منه من غير
عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها والاخلاق ملتئمة اه اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام
اخلاقهما كناية عن عدم ظهور الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب عبر
انه بما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله
في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مط لما تقرر
من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المص والجماعة كونه كك لاشتراكهما في المعنى بل عده
خلعا منه مباحث متى الواقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في ان الفاصل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في الحكم
والا فلا يخ من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وحال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** اذا اتت بالفاحشة اه
الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة لتفتدي
انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه اي منعتني وضيقت علي واعضل في الامر اذا ضاق قاله الهروي وغيره والمراد هنا مضارة الزوجة وكونه
وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مط وقيل كل معصية وكون الحكم على
خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على
خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحد وللرجل ان يعضل الزانية لتفتدي
نفسها فلما نزل الحد حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل قدر مخصوص
كقدر ما وصل اليها اطلاق المص والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها واطلاق الاية ولعدم كون هذا خلعا وهو غير بعيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما
وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من التغرير العظيم استنادا الى قوله لجميلة بنت عبد الله بن ابي في قد قالت وازيده لا اجد بقيته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا
ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء في الاية وقع من اذهاب
لبعض ما اوتيتموهن لا لجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فالاطلاق في الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع
النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لان عضلها زوجها وانما كان يودها ولو رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا و
تقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها اولا لجازت الزيادة اجماعا وان حمله كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل فيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية
مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الاية وهو ظ ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس لك من باب
الخلع ولا المبارات ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حيث الاضرار فيحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعلى
الاظهر الاقتصار في تقييد العضل على بعض ما وصل اليها مط عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المص من كون
الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط اقوالهم ويختار منها ما ترجح
عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح الخلع اه متى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لانها
بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض
يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي دالة على الامرين اعني
كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا
تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها
بعد رجوعها رجعية وظ الخبر تلازم الحكمين فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت المطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده
ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع عدم رجوع الاخر سواء كان ذلك مفوضا اليهما ام الى احدهما لانه
على تقدير اختصاص احدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف

خلاف

كتاب الطلاق

في الخلع

خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع الى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز
رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه قوله في الخ الباس والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان
لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مط ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان
جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظ الشيخ وصريح ابن ... التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك
ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم فبين الرجوع ظ واما على الاخر فلان الشرط ثبوت
رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت
العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجعها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والادار ووجه
الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم
المتعاوضين كسائر المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظ الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما به خصوصا الثاني والدور
انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعية
والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعله مقترنين بالزمان فيكون دوره معية وهو غير محال واما الضرر
فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة وبتقدير جهله باخرها لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق
رجوعها صح والا فالمانع ان الضرر اذا حصل من قبل من يتوجه عليه لا يقدح وهو هنا كك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حكم المعاوضة على هذا الوجه
فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت ... خالية من العوض الاخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث
ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مط كوجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو
ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام
فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مط لجواز ان يراد بالرجعية ما
يجوز للزوج الرجوع فيها مط كما هو الظ واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عنها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويجه باختها ورابعة فاما بعد
رجوعها فهو منتف لانها صارت في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن حيث انه بمنزلة في حكم الرجعي لانه
على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين او ازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه لا يمكنه الرجوع وهو
شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله
يمكنه ازالته بان يطلق الاخت او الرابعة بائنة فله الرجوع ح لزوال المانع والقول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف
صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها
رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها
ان طلقها بائنا وعدمه من اعتبر التلازم بين الامرين لم يجز رجوعها ح الا ان يبينها في العدة وعلى قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها بقي في ذكرها
بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة فهل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع و
يترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الموهمها فلها اسقاط بعضه
كما لها اسقاط الجميع فان عود الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر بل جوازه واما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية في الجميع
ابي العباس ما يرشد اليه لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع
فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم
لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلة متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه
لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي العمدة في الباب لصحتها فظاهرها اعتبار الجميع لان ما من صيغة العموم فلا يترتب الحكم
بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فتتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو
حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا كك فلان هذا الوجه يلزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل
وتبقي منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة الى اسقاطه بطلاق ثان تقدم والوسط لا يخ من قوة **قوله** لو خالعها وشرط الرجعة اه لان ذلك
شرط مناف لمقتضى العقد المشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه مناف لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا
ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا لانه خلا من موجبات البينونة ولا يجب بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض
الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل وعلم قول اخر بعكسه ووقوع الطلاق
رجعيا كما اشرنا اليه سابقا **قوله** المختلعة لا يلحقها اه عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع بائنة سواء جعلناه
طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع والطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها ح لانها صارت زوجة ونبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة
حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها

عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا الخ اه اذا قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فلا يخ اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي بصيغة
الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي تتخلل بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين
لم يصح اذ لا يقع الثلث لولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصد غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون
له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع
منها انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي تتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المصنف يصح وتبعه مرح
وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستلزم الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاول بينها وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما عرفت
ولان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها باينة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق
المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاق الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على
رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه صلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها
في البذل بين الطلقات لتوقف طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة
لا جزءا من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لا استلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد
اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع منها في البذل ليصح رجعته ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد
من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة
الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون
العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من
صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور اللازم من السابق من جعل البذل
في مقابلة الجميع سقوط ما قابل المرجوع فيه آت هنا والحق في الجواب عنهما ان نقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث
على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان تقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان
تتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصار ح باينة بوجهين كونها في مقابلة
عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما
وبه يرتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها وابتاعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد عقد واحد
ميكفي ترتيب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن استدعائها ومما شرك ان هنا في الوحدة من حيث اتحاد الحكم
وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعلق احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يتاتى على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا
تفريقها على الاطهار يسقط التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينها زمانا يخرج به عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما
لا يستحق شيئا لو بذلت له شيئا في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يقدح فيه فهذا انما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاعه ثلث طلقات
على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا من الالف قال في موضع من ط انه يستحق ثلث الالف في مقابلة عدد يقتضي تفريقه على
افادة ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المص في الحكم الاول لان البذل في مقابلة
المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع حالة وهي البينونة لا يحصل لكل واحد من احاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق ثنتين فيستحق الثلثين
على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا هذا القسم بقي في المسئلة بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص نقل عن الشيخ
انها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه مرح والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط
في كلام اخر بخلاف نقله المص في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك على الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة
في العوض ونقل عبارة الشيخ في ذلك ثم تبين وجه الشرط فيما ذكره قال في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف
وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد لا يجب ان يقول ههنا انه يقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل
من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع
اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح الطلاق اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني
ثلثا على الالف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما بان قال اذا
قالت بالف فهذه باء البدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد
الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا على تقدير قولها بالالف لان الباء
للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان لفظة على مجردة عن ان للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المص غير مطابق لعبارته و
قد تنبه لذلك مرح في عد فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك على الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا
هو الصواب ومحصل النزاع ان قولها على ان يفيد الشرط اولا انها استعملت في الشرط لغة حتى في القران في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا

كتاب الطلاق

رشدا والاصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ ره واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط بل هي ايضا للعوض والمراد على ان يحصل تعويض عن اتباعي لك لتعلمني ومنه
قوله تعالى فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكثرة استعمالها
في ذلك دليل الحقيقة والاخر مجاز عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على ان فيها ومثله القول في على
مجردة عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما اذا اتت بالباء لانها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق
على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل التماس الثلث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخول في
الثلث وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك على الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا
في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط في جانب الخلع انما يظهر مع تاخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع
في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه على طلقة اه اذا كان قد طلقها طلقتين وبقي معه على طلقة واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف
ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها
يكون في معاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها
اذا علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى وبعض يقولها طلقني ثلثا تكملي الثلث وان لم تعلم فله الثلث لانها لم
تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في ط وثالثها انه يستحق الالف مط لانه جعل بتلك التطليقة مقصود الثلث وهو الحرمة الكبرى
تكانها قالت طلقني ما لتتم لك ثلث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا مط لانها انما التمست الثلث بالف ولم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع
قد عرفت ضعفه وانقضاء الجعالة ذلك وكونها مع العلم بالحال قاصدة الواحدة ممنوع ايضا لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك
خارج عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى لا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على
الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها بالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث نصف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق
ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مط وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا اتهمها
في الصورتين بانه انا طلقة او الطلقتين في مقابلة الالف وصرح بذلك ولم ينو شيئا اما لو نوى انها اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف على
الاحتمال الذي ياتي في المسئلة الثالثة **قوله** لو قالت طلقني واحدة اه اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فلا يخ اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي
الاول يستحق الالف مط بناء على صحة واحدة بقوله انت طالق والغاء قوله ثلثا فكانه لم يطلق الا واحدة وفوق ما التمسته ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث
على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان
قصد الالف في مقابلة الاول فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها
على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها ثلثا فعندنا ولاء يقع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها والغي
الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة عمل باطل وعند من صحح وقوع
الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض باينة فان كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق لا
يقع بالباينة وان نواه في مقابلة الثالثة فالاوليان رجعيتان والثالثة باينة ومنهم من وافقنا على عدم استحقاق الالف متى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء على ان
الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل
المص ذلك من حيث انه قد اوقع ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل
باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة
محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل
عوضا معينا فعمل العامل بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا انما يتم اذا لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه
بقوله انت طالق او لا مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعله في مقابلة الكل فلا وفي المسئلة وجه اخر يقابل ما استوجهه المص وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب
للسؤال فانه بذلها له في مقابلة طلقة وجوابها بجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله ما لو قال انت طالق بالف فقبلت
بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها
في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لانا في عدم الحكم به في المسائل السابقة للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما لو اتى
ببعض ما التمسته فانه لم يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها انما نوى به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا له الاقل بمقتضى التوزيع على مقصده لان ذلك في قوة الابراء
بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة
الى بعض العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها اه اذا ابو الزوجة اختلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي فان اختلع بماله نفسه جاز فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان تكون
صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق به وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت برئ من صداقها فطلقها
طلقت رجعيا ولم يبرء من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان
كان يلي عليها بصغر او سفه وجنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف بما لها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكالابراء الزوج من الصداق

فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها او من بعضه ان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلته عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرفه كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر واقتصر الوكيل عليه او زاد وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق الموكل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقص او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع بذلك باقل منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق وكان طلاقا بعوض والا صح ووقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفة حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وله ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف ما حده له ولم يدل عليه الطلاق شرعا لانه طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم في جواز الطلاق بالخلع عليه نصا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزائد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبعه به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على الصحيح العوليين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارة فيه جيدة وافية بالمطلوب

قوله اذا اتفقا في القدر الخ اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره او انهما اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المصنف وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه الاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه

…

كتاب الطلاق

الاول غلط لانه اما ان يتواضعا الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف اولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر بها بني قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلاهما هنا مدية مؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في العقد وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزناه ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين ومع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض بمجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم يجوز ذلك ولم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعويها يقتضي فساده حيث لم يسلم بذل العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقدم قوله وان ادعت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعويها الوكالة عنه في الخلع وانه بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يدع ذلك ولم يوافق فدعويها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليستوي بناء المصنف على التقديرين وربما يعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالعة التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية والثالث ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لا صالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه اقر بعقد انكرته المرأة وصدقناها بيمينها فيلغو ويتم النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا وانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث تمام اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع العقد معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله

…

منها الصاحبة وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهية بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان تبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس
فكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق تصحيح الكناية ان العوض
في الخلع يصح زيادة عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدر ما دون وهذه الخاصية مرتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين يناسبه عدم الزيادة في العوض
كما ان اختصاص الكراهة بها يناسبه جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالشيخين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه وهي موثقة
زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة
تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع معارضة بصحيح ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه
ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المص هنا ومنه في كتبه مع ان المص نسب القول

[illegible]

كتاب الظهار

الثاني تعدية الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم النسب لا غير الخامس الحاق محارم الرضاع بهن السادس الحاق محارم المصاهرة
ايضا وسيأتي **قوله** ولو شبهها بيد امه الخ اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبهة او بين الجملة و
غيرها من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبهة وجملة المشبه بها او يديه وبين ظهره او بطنه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه بها الام
او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو
الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في شرعيته هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة
كقوله انت وذاتك وجملة ما يكنى بها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك
وان كان لها عند اهل المحققين معنى آخر لا يراد ذلك في تعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء من
الاجزاء الام غير الظهر [illegible]

[illegible]

فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومغاير له في المعنى لان المراد من الشرط بمجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر والبعث والفارق بينهما القصد وانما
لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران الاتية قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا
اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو
الذي اختاره المصنف وجعله قول الاكثر وما سواه نادر العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية القاسم بن محمد الزيات قال قلت للرضا اني قلت لامراتي انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد لا شيء للعموم لانه نكرة في سياق النفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها
مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والعول
بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المصنف في مختلفه والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجب عليه الكفارة حين الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة

كتاب الظهار

وحده وجعل قوله كظهر امي تاكيدا للتحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا تصير به كظهر امي بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذه
القسمين وثالثها ان يقصد الجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته
انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غير او نحو ذلك لم يسمع حكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها ولاصل لهذا ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا
في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار ولانه ليس بصريح في الظهار كما بيناه وقوله نوى به الظهار انما نواه بالجميع ومحتمل
هنا لزوم الظهار اخذا باقراره وثانيها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين وان قصد الطلاق
بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يقع الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار
ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب لتابعة وان صرفت وكلا الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو

بمنع عدم صحتها منه مطلقاً غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة الموقوفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله وايراد ان
الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم
ولكن نقول لا نمكنك من الوطي الا هذه اما ان تتركه او تسلك طريق الحل الشرعي وهو من العتق وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظراً الى الزام الظهار ان
ايجاب تحرير الرقبة في العتق بملكها وادعى ان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد
فيلزمه الصوم **قوله** ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد الخ هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من
ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صحح ذلك في الطلاق **قوله** وان يكون طاهراً طهراً الخ هذا الشرط ايضاً
موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وقد سئله عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير
جماع انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه ع لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق **قوله**
في اشتراط الدخول تردد الخ اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه لعموم الاية
وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض
ومن قدم العام نظر الى ان الخبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد ان عملنا به **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها الخ
القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظراً الى انتفاء لازم الظهار فان منه المرافعة المرتبة على
الاخلال بالواجب من الوطي والزامه باحد الامرين الفيئة او الطلاق وهو ممتنع فيها وقامت هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وجوابه ان
هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك
في باب نكاح المتعة **قوله** وفي الموطوءة بالملك تردد الخ اختلف الاصحاب ايضاً في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ و
ابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع ومستند القولين دخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة
بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسئله عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق ع والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار
ظاهر منهن جميعاً فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن
ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله في الخبر السابق لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقاً كما سبق والطلاق لا يقع
بها ولان المفهوم من النساء في الاية الزوجة ولو رود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وللاصل وجوابه ضعف
سند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق شاهداً للاصل والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضاً ويعتزل سيدها فراشها ولان الطلاق
ايضاً كان في الجاهلية كما ينبه عليه قول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصح للامة والسبب ليس مخصصاً كما حقق في الاصول و
الرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضاً فلا تعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعه بها يلحقه فيها الخلاف السابق في اعتبار
الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جداً بل باطل **قوله** ومع الدخول الخ وجه ان اطلاق
الدخول يشمل الدبر كما حقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطيها في الدبر و
المريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم نشترط الدخول فدخول الجميع واضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي
لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالباً بالنظر الى الدبر ومثله الطلاق المضمن الحكم بصحة ظهار الخصي و
المجبوب الذي لا يمكنهما الوطي فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم الخ لا خلاف بين العلماء في
تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في
الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه
لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص
ام لم يعف نعم تعقيبه له لا يخ من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع انه لو وصف بصفة وقع
عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقاً غير لازم من الاية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى ونسبة المنه
ذلك الى القيل مشعر بعدم ظهور عنده والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة بالتلفظ الخ لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطي لا مجرد امساكها في النكاح والقول
كناية عنه والارادة مقدرة مثلها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي
بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجاً بان العود
للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم
فكان بالامساك عائداً وهذان القولان للعامة ايضاً ولهم قول ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفوه تحريم المرأة عليه

عليه في ذلك لا ينافي بقائها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عوداً فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه في ذلك بارادة الاستمتاع او بنفسه لكن لمّا
غير مراد هنا القول فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف القول
الثالث وفي الثاني ايضاً ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لمكان ثم عليه على قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم لجواز وقوعه بعد
الظهار بلا فصل لامكن الجواب بحمله على الغالب من ان المظاهر لا يقدم في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل له ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها
بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطيها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة لازمة ام استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم
الوطي حتى يكفر اكثر الاصحاب على الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها
حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس موقوف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطاً في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان
الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع
دلالتها على الوجوب مطلقاً بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون
المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لم يلزم من هذا عدم وجوبها الان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل
وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس مطلقاً او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها لم
تكن واجبة الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي
وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهو ح شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيراً ومنه وجوب
الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الاذان بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما
حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا من الاشكال **قوله** ولو وطي قبل الكفارة الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين
ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق ع وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضاً رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال
عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع
قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضاً وقال ابن الجنيد المظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زماناً وان قل فعند ارادة
لما قال لهم يستحب له ان لا يطأ حتى يكفر فان وطئ لم يعاود الوطي ثانياً حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولم يقدر على الصيام وكفارته
هي الاطعام فانه ان عاود الى الجماع ثانٍ قبل الاطعام فالفقير لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام
والاختيار الى ان لا يعاود الى الجماع ثانٍ حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضاً صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل
ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر
قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم يمسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما
تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي ص بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي ص في المظاهر
يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعاً بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين زائدة الاولى
لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعة وعدل عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتأمل وطلبا
للجمع لا يخ من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلاً واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يكون
الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منها على ما اذا كان الظهار مشروطاً بالمواقعة فان
الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزياً عما يجب عليه بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطئ فنبه ع على ان المواقعة لمن هذا حكمه
من افعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من وجوب كفارة اخرى عليه ليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذا الحمل وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة وفيه جمع بين
الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث يقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه ما لو فعل موجبه ناسياً او جهلاً فانه لا يتعدد لما سبق من رفع حكم الخطاء والنسيان واما
تكرر الكفارة قبل الوطي لشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق ع قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان
كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه
عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه **قوله** اذا طلقها رجعياً الخ اذا طلق المظاهر طلاقاً رجعياً ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار ان يطأ
ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة مجردة لانها لا تستلزم العزم على الوطي ولو طلقها بائناً او رجعياً فتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق
بائناً ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العدة واستباحة الوطي
بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يطأ بنية الظهار بها لا يطأ بسند الا منه لان
حكم معلق بالزوجة ولصحيحة بريد بن معوية قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق
الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد
ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة لبانتها

لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة وهو واجب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون بارادة ما لو طي في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله مرة على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث تشعر به حيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتاييد لان الطلاق والتزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران تخللا بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مط كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذا قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها في مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وباقل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج والمطلوب به المراجعة من حيث كانت زوجة له فاقام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وابطال العدة الاولى في غاية التباعد والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاول ارجح لصحة سنده فانما تقدم مع لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع سقوطهما او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مط وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها عنده لانه لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه وفي صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما حكم المص بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس مط **قوله** لو ظاهر من زوجته الامة اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين والسبب الطاري اقوى وهو الملك فبطل العقد لاجتماع ملك اليمين فزال التحريم المترتب على العقد فاستباحها بالملك وكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجه بها لانها بعقد مستانف لا يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وتحصل الحيلة هنا على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير فلو ظنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر منها ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كما لو طلق بائنا ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السببين **فروع** لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عنها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه كما سيأتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة اخرى ولو ملكها بعدما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال السيد اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت الذمية العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارته او غيرها جاز **قوله** اذا قال انت كظهر امي ان شاء الله هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقال شئت وقع ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشية لا يقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك ولو علقه على مشيتها فشاءت بالقلب كارهة بالقلب صح ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في دعواها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت وابيت فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين اما المشية واما الاباء كما لو قال ان قمت وقعدت بالدل العرف على انه منجز ان انضبط ... ولو قال شئت وابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشا الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلة فان عكس شيئا استبعد له معلومية وقيده في عد بكون المظاهر يعلم التحريم ولعل تواضع لحصول الشرط على التقدير وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع مط **قوله** لو ظاهر من اربع الخ هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جمع فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص البختري عن الص والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الص عن ابيه عن علي ع في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا عملنا بالحسن كان مضمونها نصا للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان الاغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمته اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار يرجع الى الاصلين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود وان لم يوجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل

كتاب الظهار

ويحمل على هذا ان لا يجب كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان تكلم الجميع وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامتثال خالف قوله والمخالفة يحصل بامتثال واحد كما تحصل بامتثال الجميع واحترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ فان الكفارة يتعدد بتعدده من غير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة فتعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج على التداخل والاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الص ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه ع وثانيها تعددها مطلقا مع تراخي احدهما عن الاخرى وتواليهما من غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فيتعدد الكفارة واتحادها كالام فمتحد ان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بان واحد الكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى بعني في المسئلة امور الاول الظاهر من قول المص فرق الظهار او تابعه من فقهائنا من وصل ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفارة في المتعدد دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول لو وجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقل الشيخ في ط عن بعضهم وهو مقصور في نفسه من العامة لا من اصحابنا الثاني اطلاق قول المص بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد التاكيد وما بعد التاكيد الاول وما اذا قصد الظهار او الملو وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمبادر من مذهب في الح لانه جاوز عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ويمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمعلول موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في ط الاطلاق القول بتعدد الكفارة وعن ابي علي وجوبها مع قصد التاكيد على ذلك الوجه عن قريب منه قال والظاهر انه غير مخالف لقوله في ط لان قوله في النهاية ومتى ظاهر من امرأته مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد عنده وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بما لو وقع الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مط ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد فهو يلحق بالملازمة على ما ذكره والده اخيرا وهذا اصح في وهذا هو المعتمد الثالث موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا تجزي قطعا **قوله** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء الخ من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطء اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا قال تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة بالعود كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط فينبغي للمعلق فيجوز الوطء قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ولحقه حكمه من تحريم الوطء وتوقف وجوب الكفارة على العود بعد وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي على تقدير كونه وطيا كما لو قال ان وطئتك فانت كظهر امي جاز له وطئها اول مرة فاذا وطئ انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العود على وطئها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطء وجبت الكفارة بنفس الوطء وان كان ابتداؤه جائزا على ان الاستمرار وطء ثان وعلى هذا فانما يباح عنه منها وتجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة ثم هنا مباحث وصور متفرعة على التعليق يترتب بها على من ظاهرها فانها غير منحصرة الاول لو علقه بفعل كقوله ان دخلت الدار فلان او كلمت وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما مر فلو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول كان مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت من هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانها تصير مظاهرا عند الياس وذلك بالموت فيتبين انه قبل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لفقد العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف الشرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح ان يقول متى شئت واذا شئت ولا يصح ان شئت فعلى هذا ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضمام مثل ذلك في معنى اذا ومتى واي وقت الثاني لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من حين التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه بان كان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطئها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه بعده وقع وجها من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني والاصل عدمه ومن ان ذلك نادر والظ وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بانثى فولدتها وقع حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة ونظيرها كما بيناه في احكام المدة من جنسه لو كان قد وقفه بمدة الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى تنقضي حيضة تامة ولو قال ان حضت وقع اذا رأت دما محكوما بكونه حيضا فان كانت معتادة ورأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤية الدم مطلقا ومع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلثة مطلقا لانه يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين

واحكام الحيض تثبت بالطهر ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستانفة وبهما قال لها حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلتها فانها
يحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية غيرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف اذا لم يعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد
تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول
الدار لسهولة اقامة البينة عليها الرابع لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد
وكذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت الدار فانت علي
كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا
فلا بد من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجيء على قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم
الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار فكلمته فانه يشترط جمعهما وتقديم الدخول في وقوعه ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء
عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول وفي ذلك
اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله ونظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ويحتمل عدم اشتراط الترتيب فيقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب الخامس لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت
امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف
مخالفة امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه لان العرف مقدم على المعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبني على
ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده الخاص او ضده العام او ليس نهيا عنهما اصلا فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما خالف امره دون الاخير هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا
عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح السادس لو علقه
بقدوم زيد او بقدومه فقدم حيا وميتا لان قدوم الميت كقدوم الحي في الحكم سواء سمع المقدوم ام لا لصدق القدوم في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها
ولو منع من السماع لعارض كلغط وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط الايلام به وجهان اجودهما العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته
في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال مشعرة بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة
يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتيل فيه السابع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا
وبايهما يكفي رؤية شيء من بدنه وان قل وان كان مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو راته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه لان الماء المتخلل بينهما كالاجزاء الهوائية
ولهذا لا تصح صلوة المستتر بالماء كذلك ولو راته من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة او الماء فراته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله
لا شخصه ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة لم يقع بحضورها عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعها احتمل كونه كذلك لما ذكر
وحمله على حضورها عنده لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما الثامن لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا
ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما انه مس انسانا مع احتماله وفي اعتبار كون مسها بلا حائل كلحمها او يعم ساتره بينهما وجهان اجودهما
الثاني والوجهان اتيان في مس المحدث للقران نعم يشترط كونه مما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل التاسع لو
قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله لان اسمه يتحقق عند مجيء اول جزء منه كما انه لو علقه بدخول
الدار يحصل في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها
وقوعه في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال
عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا
يقال ليلة النصف من شعبان مثلا العاشر الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار
عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت الدار او كلمته فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علق هو ذلك على فعله فاصدر
منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به ولو لم يكن ناسيا ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد
رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل موجه نظرا الى القصد **قوله** يحرم الوطي على المظاهر اما تحريمه الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور
عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي
ان النبي قال لرجل ظاهر من امراته لا تقربها حتى تكفر وروي اعتزلها حتى تكفر وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يمسها
حتى يكفر فان فعل فعليه ايضا رقبة وغيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لان الله تعالى
شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه **قوله** ولو وطيها في خلال الصوم استانف قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة
الذي لا يتم الا بالاتيان بها اجمع فمتى وطي في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد فعل محرما عليه الوطي قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال
بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطي حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في
حالة يجوز التفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان قبل ذلك سواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر

كتاب الظهار

الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن ايقاع صوم اليوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطي ليلا ولا يلزمه اعادة
الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه تمامه وكفارة اخرى للوطي وليس قوله بذلك البعيد غاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطي خلال الصوم
كما ياثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب الاستيناف منه فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم
لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين وان سلمنا لكن غايته
يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن
ادريس ووافقه في عد والشهيد **قوله** وهل يحرم ما دون الوطي قولان منشأ الخلاف اختلاف العلماء في المراد المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام
جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرهما فذهب بعضهم الى الاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان لغة
والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطي في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب بانه يلزم
النقل او الاشتراك اذ الاطلاق في عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القران عما يستهجن التصريح به الى
المجاز كذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطي من ضروب الاستمتاع ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة
والاول لا دليل عليه وذكر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه انما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم تخرج عن ملك
الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص بالوطي كحالة الحيض والصوم وتارة يعم
كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن ثم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة
والامة المزوجة لغير المالك بالعقد او المعتدة عن وطي الشبهة في صلب النكاح ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطي في التحريم **قوله** ان عجز المظاهر
المظاهر ان قدر على احد الخصال الثلث لم يحل الوطي حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطي
قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في بدل الاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطيها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع
العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام واحد
وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر
بذلك لكن تجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان
يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي اياه بالخصال وامره مع
اقراره بالعجز بان ياخذ من الصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق قال كل من عجز عن الكفارة التي
عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به
حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المختلف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلث باصالة براءة الذمة وبان
الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون منفيا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود
قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا
والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطي انقطعا بالظهار فانه حرم الوطي باجماع المسلمين واوجب الكفارة
مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فلانها لا تخرج من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة
اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة ومن ثم كان الشيخ لا ينضبط مذهبه
في العمل بالروايات وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له اراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل ما هو ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على
ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق قال سألته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على
الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل الواجب لا يثبت الا بنص صريح
يوجب النسخ فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل لهم معتد به وورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق
بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ويؤيده قوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا
الباب ونظايره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع
كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدل باعتبار الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة
لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله بل كان الوطي معه كالوطي قبل التكفير فيجب عليه كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا **قوله** ان صبرت المظاهر منها
منفعة الوطي ومطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين لان المظاهر يدخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود توسل الى حل الكفارة واما المراة
فان صبرت فلا اعتراض لاحد عليها وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فخيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين
المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويضيق معه الصبر الى ان يختار
احد الامرين ولا يجبر على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لان اجبار الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقديرين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو
عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافي صحة الفعل وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا

كله

الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عن رجل ظاهر من امرئته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرئتك وتطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرئته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رافعته عقب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطي فظ واما اذا حرم ما ينبغي لها من القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله** ويحوى بين ذلك اه الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقع للليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القران بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عند المناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها اهم الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض ببعض العبادات فان طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث اقتضاء سقوطه رأسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم يكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له فقي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب والاصل وجوبه موقوف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح والاخلال بالواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقديره فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه ومثل القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلث كفارة اه وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيده ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي من ولد في الاسلام واو ظاهر في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان في خلاف الظ واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظ المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر اه ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى ورواها الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال ان كان اتى اهله قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتاب المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر ايضا قال سئلته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيدوه وحملها على المفيد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهي من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات لكن لم يعمل بمضمونها احد وحمل الشيخ الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا به وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين وصيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على قوله رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله وفيها فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه الشيخ حمل قوله وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب اذا افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد مجامعته للكفارة ولو حملوها على الاستحباب الاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تقديرها في وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله في المرئة تقضي في شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار فلا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وهو مناسب لما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقها سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى

كتاب الظهار

الاقوى للاصل **قوله** والمخيرة كفارة من افطر اه وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول اخر في ط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي ص فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي ص بعرق او مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك واجيب بعدم دلالته صريحا على الترتيب وجاز الطلاق لا مر بالخصال كل واحد فرد من الواجب المخير كلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله وفيه ان رجلا اتى النبي فقال هلكت يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك مبتدا بالصدقة وهو دليل على عدم ترتبها على الخصلتين الاخيرتين ولا ليس له رقبة وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصبع بصاعنا فقال رسول الله ص خذ هذا التمر فتصدق به فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه واطعمه عيالك واستغفر الله تعالى قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدا بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا دليل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل الطعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المص الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذا اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم بعينه افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلم بن صالح الهروي قال قلت للرضا يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال كفاه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبدوس فحاله مجهول قال في المخ ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي مرجحه بصحتها فقد روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا وسال الحديث وذكر ابن بابويه وجدت ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري وهو احد نواب صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه **قوله** وكفارة من افطر يوما اه اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمص في فع لحسنة الحلبي عن الص قال ان قلت لله علي فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث عنه قال سئلته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس ومن في غير المختلف ووجه الجمع بين الروايات حمل بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فيناسبه حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار المنذور روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسئله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المص بحكم المفطر وترده في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول فيهما غير مذكور وان كان الظ انه الامام الا ان الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا بالجميع كيف والحسن لا يشتمل رواته على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه وذكره من ونقل عن الكشي ان الص قال له اني لادعو لك حتى انه يدعو لدابته وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن فلا ذلك ان بريد وابعهما توثيق رجال اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي صحيحة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا ترجح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابرهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظ انها لا تلحق بادنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثاني تاييدها برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه الثالث اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي وهي وان لم تكن حجة الا انها لا يقصر عن ان يكون مرجحة الرابع تاييدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين بمثله عن الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في تهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد او سائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين وهكذا عبر الصدوق وهو عندك بخط الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احد خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه الريب والتردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو

يشعر بزيد الراوي في مقول الامام وان كان هذا في بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان و
ان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال فليعتق رقبة الخ وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى
الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة
يمين وهو قول رابع في المسئلة ولسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فاصحا القول الا
في النذر الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه انه سئله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين
متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا لرواية ابي بصير عن احدهما انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر فيه لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطاء ولم نقف على مستنده
اضطرب كلامه في كل واحد من عهد ونذر فافتى في عدا ولا بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مط وافتى في موضع آخر من باب الكفارات يمين مط وفي الارشاد افتى ولا با لتفصيل
في العهد والنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مط ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر وانما هو لاجل الا
الروايات وللتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه واما ان يجعل فيه كفارة يمين لمنافا
الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد ثم عدا الى عبارة المص واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على الزيد يقتضي ايجاب الكفارة
المخيرة في خلف العهد والنذر مط كما في حكمه اذا كان صوما فافطره لكن في الارشاد يجرم وفي قرار النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحد عتق
رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما يقوله في قوله فيه تردد اظهره كذا **قوله** وما يحصل فيه الامران الخ
اي يجتمع فيه التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث
انها منصوصة في القرآن **قوله** وكفارة الجمع اه المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل
مباشرة لا تسبيبا كما سيأتي بيانه في بابه تعالى **قوله** من حلف بالبراءة اه لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ومن رسوله ومن الائمة وقد روي ان الرسول ص سمع رجلا
يقول انا برئ من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس
لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار
فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المص وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين الكل ضعيف لا يرجع الى مستند
صالح فلذلك اختار المص انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله
فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر ربه وبمضمونها افتى في المخ ولا بأس بالعمل بمضمونها لصحتها قال المص في نكت النهاية والحق عندي
انه لا كفارة في شئ من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا ينهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص ترتب
الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف مقوله ويقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة وكذا في الخ اسنادا الى ما دل
عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص **قوله** في جز المرأة شعرها اه القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير
عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم منه الايجاب مثل
في ربعين شاة شاة وفي نفس المؤمنة مائة من الابل لا انها للتسبيب وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود ثم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثوق به قال الصدوق
ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة ظهار لسلار وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند قليل ذلك قال
المص انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جز في المصاب والمفهوم منه جز
جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن بل يحتمل قويا الحاق الحلق ولا يلحق جزه في غير المصاب على الاقوى او لو قيل دخوله ممنوع الجواز
اختصاص المصاب بما فيه من اشعار السخط بقضاء الله تعالى وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو تسببت به ففي الحاقه نظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شئ اجماعا **قوله** يجب على المرأة اه لم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه صرح المقصد بالمواضع المختلف فيها او لوجه في ذلك عكسه لانه مخالف
في اكثرها مع ضعف المستند في الجميع فان الرواية السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه وعلى امه او على اخيه او على قريب
له فقال لا بأس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران جبته على اخيه هرون ع ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او
والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او
صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شئ في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة
لقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع والبعض
كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شئ من جلده وان لم يبلغ حد الخارصة وفي الرواية تقييد
بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند لعله يعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على القوة بمجرده ولا يلحق به اللطم من
غير خدش ولا الخدش في غير الوجه من سائر الجسد لا تتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوجة مخصوص به فلا يجب على المرأة بشقه مط وان
كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مط وان حرم
وروي جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد السرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعتبر مسمى الشق المسمى الثوبه **قوله** كفارة الوطئ

في الحيض

كتاب الظهار

في الحيض اه القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في كفارة
الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي آخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا
استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شئ من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتأخرين
وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف
ولكنهما اسندا الى ما زعماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدارها بحسب اوقات
الحيض مقرر في بابه واختص بقوله مع التعمد العلم عن الجاهل والناسي فلا شئ عليهما مط والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المرأة مط **قوله** ولو وطئ امته الخ
هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطي الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في يه وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذا المرتضى مدعيا الاجماع
والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن **قوله** من تزوج امرأة في عدتها اه القول
بوجوب هذه الكفارة للشيخ في يه ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذا مع في عدد وبره ولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امرأة تزوجها
رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدمه الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى ابو بصير
عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم من عليه
الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فظ واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث لا يخفى عليك ضعف هذا
الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لم يتعمد مثل هذه الرواية لان قول المعصومين يتحقق في احد القولين ومن الجائز كونه قائل البخلاف
فلهما كما لا يخفى على المنصف ثم في الرواية ضعف لاشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسئلة في
المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد لانه ان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذا المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم
لا بأس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة مكان الواو واما اصيع
بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغاتها والكتابة واحدة وبواسطة ذلك
اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك قال الشهيد ره وجدته بخط الشيخ مبدلة في يه كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة **قوله** من نام
عن العشاء اه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في يه استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا
بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ثم والرواية مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب لان الامر ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح
الاستحباب كما اختاره المص **قوله** من نذر صوم يوم اه هذا قول الشيخ ره وتبعه عليه جماعة منهم المص ومن في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في
رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند القصور في الدلالة على الوجوب
اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين والمد ومع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور
يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود **قوله** في خصال الكفارة اه اللام في الكفارة اما للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث
على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان
كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في آخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المقصود لاجلها الكلام والمستطرد بسببها باقي
الاقسام وهي كفارة الظهار والا ففي الكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مط وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى **قوله** القول في العتق اه حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة
بالعتق مرتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا
من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه ان تكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى
قوله الايمان اه اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى في كفارة قتل الخطاء فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة
الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد
وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سئلته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المؤمن لا تخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي
في دفع ما وجب يقينا الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا
منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا يجزي الكافرة وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق
على المقيد مع اختلاف السبب قد تبين ضعفه في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مط لا يقولون بذلك القول وانما مشوا فيه هنا مع قائله ورواية
السيف ضعيفة السند اخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظ منه وهو الذي صرح به المفسرون انه الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر
المسلم والانفاق لمالية لا لمعتقده مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرع منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر
بتحرير رقبة والمطلق يتأتى الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل
غيرها بجامع الكفارة واستأنسوا باشتراط العدالة في الشاهد من قوله فاشهدوا ذوي عدل منكم مع الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

كتاب الظهار

في الكفارات

...وشبه هذا لا يجزي عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل...
...الايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف...
...وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انضمامه الى غيره...
...الاسلام لا يحتمل ... ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى...
...ولا بين من ولد ... ولا بين من قبل ان يبلغ...
...الخلاف والرواية التي اشار اليها ... في كفارة القتل ... عن الرجل...
...كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث...

في الكفارات

عتق نصيبه بطل لسري العتق على الحر ... ويتبع ما نواه على الوجه الآخر والامران مبنيان في المسألة السابقة فانه بتقدير عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعد ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ... المتقدم ... لشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جائت المسألة الثانية بأسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه بأسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه ان ذا نوى ذلك او لم ينوه بنا على الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله عم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واسند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله تع فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها ... مع يساره ... **قوله** ولو قتل عمدا الخ قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلافا فاحشا ... من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطأ واسند على ذلك باجماع الفرقة ... والذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفدي او يسلم والمص ... وهو صحة العتق مع كون الجناية خطأ وبطلانه مع العمد لكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعيا بفكه له في الخطاء واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد بدل الدم وعفوهم عن الجناية **قوله** ولو اعتق عنه معتوقا اذا وجب على شخص كفارة فبادر بالعتق او اعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك علي عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال اعتق عبدك عن كفارتي فيفعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الآمر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن يشبه ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق عنه وان تبرع المعتوق عنه من غير سؤال قال الشيخ في ط صح العتق عن المعتوق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث المخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهة القضاء وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على جهة مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض ولا يقتضي عموم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المص في الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك او يصح فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الآخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قبل بعد السؤال والمص لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مط وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان القول بالوقوع لا يخ من قوة **قوله** واذا قال اعتق عبدك عني الخ اذا قال الراغب اعتق عبدك عني ففعل وقع العتق عن الامر بغير خلاف من يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتوق عنه لقوله لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك واعتذروا عنه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والمص نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المفيد ... وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركها كما لها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك المستدعى بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الايجاب وفي هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر ... حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا فتحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والتاخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المص رحمه ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح **قوله** ومثله اذا قال كل الخ هذه المسألة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى ملك الماذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الثاني ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره من ان الماذون لا يملكه مط وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على الكره وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع الماذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يدي الهرة واطعام غيرهم من السائل والهر وغيرها الى الاذن المستفاد من اللفظ والقرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مط عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل وحينئذ فالقول في اخذ شيء منه للماذون له في الاكل ليأكله في وقت آخر **قوله** النية لانه عبادة الخ النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله

كتاب الظهار

لقوله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا موضع المتفق عليه منها وبقي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية التعيين غير مشروطة مطلقا لانه لا يقع من الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التعيين ولان نية الوجه دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه الاستحباب ... والاعتبار ذكرها تميز الواجب من غيره وان لم يحصل غاية كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المص على اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره ... بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المتقدمة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله بواسطة نيل الثواب وهو الذي يجري بك ... سوا حصل لهما نواه ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي ص او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تع كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تع بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضنا بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستحق الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عبادات غيره بحث ... في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مط استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق ... يجوز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ويجود ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام وغيرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي في العتق زيادة بحث فيه ثم على العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق وجه لان الكافر المقر بالله تع لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان فرض في الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المط وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مط لا يعرف الله تع على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله وبدين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم الله تع ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون **قوله** ولا يعتبر نية التعيين اه اذا تعدد الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء في نظايره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاحدى الكفارات مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب والمسببات قال الشيخ في ط وجب التعيين لقوله انما الاعمال بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزي لان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المص وابن ادريس في ما اكتفى بالاطلاق مط لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لابعينها ويبقى في ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق آخر والاطعام كان العتق الاول منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف المقتضى ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل بعضهم في التحرير فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لا مع اتفاقها ويرد عليه ما لو كانت عليه كفارة جمع الاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في ط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التي صرفها اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة تامة منه وبقي اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه لم يتخير وان اختار العتق برئت منه على التقديرين فتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل هو من باب مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه ان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من علمائنا قولا باشتراط التعيين والشيخ في ط نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المص هنا جعله اشكالا وكان وجه اشتراك الجميع في ان كل واحد عمل وكل عمل يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مط فقد حصل العمل بنية ما كونه مخصصا بجميع وجوهه فلا دليل عليه وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المص ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مط والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مرتبة متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف بقصر وجوهه فالمشقة في صلوة الصبح مثلا من وجه وفي صلوة الظهر من جهة اخرى لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مط او على بعض الوجوه وفي قول المص الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق وانه محل الخلاف ووجه تعبيره بذلك ان ظاهر الشيخ في ط اشتراط جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسألة في الكفارات المتحدة الجنس ككفارات اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مط اجزاه لقوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى تعيين النية وظ هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المص ما قال وباقي الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا في العتق والظ انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخ من تكلف ولا توجب تعين نية التعيين مط فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المص ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به في الجملة لا مط وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم بمعنى انه لو تجدد عزمه

على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال **قوله** لو اعتق عبدا عن احدى كفارته المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف معه ذلك
في حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مط فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في الح عدم وجوب التعيين
مرتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع او
الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احدهما ولزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فتبرء ذمته منهما وكذا في الثاني او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق
برئ من احدى الكفارتين ويتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما
ايضا الا على التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا من احدهما كما لو توقف البرائة منهما في ذمته المترددة بين الامرين وعليه ان لم يقصر ذلك المطلق الا ولبعد العتق المراد
معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق **قوله** لو كان عليه كفارات ثلث الى المراد تساويهما
كالترتيب وان اختلف سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مط ويمكن ان يريد تساويهما كيفية وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل
وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مط برئ من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى
كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشتراط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث ان كانت مرتبة او مجتمعة بين الامرين
فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث الخصال كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة القيد ثم
الاقسام ولا يضر هنا ايضا لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا وبقي من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مط فانه يبرئ من عتق
واحدة غير معينة فاذا صام كل برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا انصرف في بقية الخصال الى الاطلاق **قوله** لو كان
عليه كفارة اه لا اشكال في الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المص لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة مع الجهل
اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء
فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى **قوله** لو شك بين نذر وظهار اه المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين نية شيء يشترك
فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات وغيرها فاذا علم ان في ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر او انه عتق تبرع او كفارة ظهار فلا
الجامع بين الامرين في النية ان ينوي امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال
كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبه بين ظهار مثلا ويمين وقتل وغير
ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزاء لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مط وان كان مشتركا بين الامرين لا في ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة
يدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى به الوجوب مط فقد قال المص انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزي
لان المعتبر بينهما في الجملة وهي لا يتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفارة محققة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال في عد لو نوى العتق
الواجب اجزء مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح **قوله** لو كان عليه كفارتان اه ولم عبدا فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى
صح وسرى العتق اليهما واعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة بالكفارة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة
اما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مط اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة
الباقي من قبل اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل بنية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبد بنيتها
وقد تقدم البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول حسن واعلم ان قول المص فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر
منه او يشمل ما لو اعتقهما جميعا ونوى في كل واحد منهما بنصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق
مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بصحة العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من الاخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد
من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخرى ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما
ذكرناه سابقا من نية العتق عن احديهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من كل واحد عن الاخرى لتحقق السراية تبعا للعتق
مباشرة وعبارة عد في هذه المسئلة اجود من عبارة المص حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما
قوله اما لو اشترى اباه الخ هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في ط في باب الكفارات عدم الاجزاء و
الذي صرح به في ف ايضا القول بعدم تخيير رقبته والمفهوم منه نقل التحرير بالاختيار وهنا التحرير اجباري ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ان كانت قبل الملك لا يمكن
ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حالة اذ لا استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للمعتق
فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية متقدم على العتق وبعده يحصل العتق ونقل المص عن المبسوط الاجزاء واستدلوا له بان الملك انما
على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك عرفا وسبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تضاف الا عتاق
منفقا عن كفارة ولا سراية فيرجح بمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب اسبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن بشرط
النية قبلا الى عقد البيع لتضاف الملك وتتصل مقارنتها للسبب الحقيقي الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق
من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق
مسبب عن ملك القريب له فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتهما للسبب بما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له

كتاب الظهار

فاعلي له والسراية بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعلي لانه يجعل المحل قابلا للتاثير السببي في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعل قبول المحل الاثر يفعل غيره
غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المط في الكفارة كون المعتق فاعلا له كاملا وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل
له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة لحكمه لا فاعلية في الحكم وانما ان يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرة الصيغة
التي جعلها الشارع موجبة للعتق بنفسها **قوله** فلو قال للعبد انت حر ان من شرائط صحة العتق عن الكفارة تخصيصه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك
او على غيره او عليهما لان عتقه على العوض ينافي محض الاخلاص في عتقه سواء ابتدء المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او وعلى فلان ام جعله جوابا بالتماس
كقوله اعتقني ولك علي كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان
من انه عتق صدر من اهله في محله وان قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد فمع تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض
فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء او جعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومن انه لم ينو العتق مط وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن
غيرها لزم وقوع عتق بغير نية وقد قال صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وتتفرع على ذلك لزوم العوض للآمر او للعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق
لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المص واورد عليه في الح ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعا والثاني ثابت اجماعا
فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نم عدم اجتماعهما لانه جعل له العتق عن
الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل على فعل شرعي
جعاله كالحج مثلا انما المطلوب الصحيح لكن لما صح الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك
الجاعل عن الكفارة انما جعل على العتق مجزيا عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفه عن المجاز اعني الحمل على الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا واجاب السيد
بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالبا للمحال فحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة
والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد ره بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي
فلم لا يحمل عليه والحق ان الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع اوصافها فخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له
عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه فاذا لم تقع بصحة عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالفساد ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده
بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم تقع عن الكفارة لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي
للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب للمحال فيحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن
الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لو وقوعه عنها طلبا للمحال في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز
على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو قال المعتق بعد ظهور الحال اردت مط انا ارد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي ورده بالفعل لم ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال
الاعتاق لم يجز بعده نعم لو قال لا ابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتي على الا فكان رد الكلام واجزاء عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بصحة العتق
واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حصل كما نواه والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال صل الظهر لنفسك ولك علي كذا فصلى تجزيه صلوته فلا يستحق العوض
قوله ان لا يكون السبب محرما اما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان السبب الى العتق فيها بسبب محرم غير مجزي عنها لاثم فلو نكل بعبده ناويا
به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي انشاء الله ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة به وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب لكي يعتق بملكه بنية
الكفارة لان السبب مباح انه لم يكن داخلا بين عتق بعض المملوك ومنها البرص عليه القول المذكور وبهذا النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء القريب
وانما افترقا بجواز السبب في تحريمه **قوله** وبعض الحر الى الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم منها على عدم وجدان الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج لخدمته لمرضه او كبره او زمانته او ضخامته المانعة
له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يأبى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها
المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في تلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد لها بشرط ان يكون فاضلا عن حاجته
ولن لم يطالبه ومسكنه وثياب بدنه اللائقة به عادة ودابة ركوبه المحتاج اليها العادة او عجز ونفقة وكسوة اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومنكسوتهم وما
لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة ويمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادوار النفقة في كل سنة بما يقوم
بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد ابه مؤنة السنة لان المؤنات يتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها وان يريد به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من
الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص على المص الى قوله وقبل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله اليوم وليلته
ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر ترجيح المص للاول لانه قال اما ان يكون لم يفضل عن كفايته عن الدوام لا يزيد عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي سر قطع بالمعنى
الثالث مع قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فيستثناه وان بقيت عنده ذلك
مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت عنده ضيعة يستقل من ضيعة تجارة ويحصل منها كفايته بلا زيادة ولو باعها
لتحصيل عبد لا رتد الى حد المساكين كلف ذلك ان استثنى من ثمنها ما ذكر ولو اعتبرنا مؤنة السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام ه فقد اوجب بيعهما وفي عد قطع بعدم
الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل مالكها الرقبة بثمن المثل
فما دون وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احد ها هبة فالاقوى عدم وجوب القبول

في الكفارات

دفعا للمنة وفي استحباب القبول وجهان اما الحوائج فلا ريب فيه كما يجري لو تكلف العاجز صلاتها بالاستناد اليه وبالمرتبة ومع الدين عن المطالبة وبالنفقة المستثناة يجب تبيينه
لما يحتمل بذلك قوله ولو كان الخادم غاليا الخادم المستثنى له والمسكن نكاحا مقصدا مبل مستثنى له ثمن ما يليق به منهما عادة كيفية وكيته ولا يستثنى الفضل الزائد
عن المعتاد وان كان موجودا لنا بالفضل وموبعد الحاجة واللائق بحاله بلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه بما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة
مع كونه غير زائد عن حاله عادة ففي وجوب بيعه الاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع
لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مالوفا فان فراق المالوف اضرار بالمكلف وقد روعي

كتاب الظهار

لان بطلان التتابع ونزع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول كما مثل له اشترط معلوم فعله ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع لان
يحمل على ما لو احتمل السلامة من عرض المانع كما صوناه وكذا لو عرض في اثناء الشهر الثاني فان الحكم غير منصوص عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم في اثناء العمل المعتبر في كماله
ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول هذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما
فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما قوله وتتعين الاطعام اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام
قال الله فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه
ولا يلحق به السفر وان منع حالة لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا لو تعذر امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمستحق

اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة فيتادى الواجب بمد واحد الخامس لا يجوز نقصان المستحق
عن المد على تقدير التسليم ان كثر المستحقون وضاق العدد بل يخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزاء عشرين نصف المخرج ووجب ان يكمل لستين
منهم ثلثين مدا لكل واحد نصف مد ثم ان لم الباقون جاز الرجوع عليهم بما زاد ولا يمنع بقاء العين [illegible] وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد ولا تقدير في الكبر والصغر
شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب الكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا
[illegible] لو اخرج الحنطة او الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب ومما زج غيره كالزوان والتراب بحيث يعد عرفا منها ومن نحوهما قوله ويستحب للاصحاب في
اشتراط الايمان في المستحق للكفارات اقوال احدها انه لا يشترط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار المص لعموم قوله تعالى
[illegible]

كتاب الظهار

الهلالين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ويتحقق ذلك بمضي يوم فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدا فيه بالعدد وهو ثلثون يوما العدد امكان حمله
على الهلالي منهما ثم ان اتم بعد دخول الشهر الثالث الى الجزء فالاقوى اعتبار الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع
من حمله على الهلالي واما الثاني فلبنائه من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين كماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي
يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على الاصل وضعه بخلاف كماله من الثالث فكان اولى والقول الاخر الذي نقله المص انه
يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث
عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر بقدر ما ذكر فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر [illegible]
وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه يعلق من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى
[illegible]

وكلاهما عند تام **قوله** لا تدفع الكفارة الى الطفل اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليمها الى وليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها لا

[illegible]

كتاب الايلاء

من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بل مشهور بين الاصحاب ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا

الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او

غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن شيء من كفارة اليمين

[illegible]

جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو ممنوع قبل بوقوعه ايضا كالكناية المحلوف عليه هنا **قوله** لا يقع الا في اضرار الخ اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطيها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فضعف المستند مجبور بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء **قوله** ويصح من المملوك الخ اما اذا كانت حرة فظاهر لا حق للمولى في وطيه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاها فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطي مطلقا **قوله** ومن الذمي الخ لانه مقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور وعليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على جهة الحصر فيه بل ضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به **قوله** وفي صحته الخ لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح الذكر يمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما لا يمنع ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومراعاته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة الحنث مع استحالة الحنث وبقاء عليها مع بقائها وضرب المدة بعد ذلك قبيح كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى منها الخ من شرط المولى منها ان يكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه بالمتمتع بها الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها في قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق للمتمتع بها والاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة الخ كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفئة لها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه **قوله** لا ينعقد الايلاء الخ الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيحصل الانتفاء المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد اما ان يقيده بالتأقيت بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فهنا قسمان الاول ان يقدره بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي جرى يمين ويخل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة عن الاربعة متى ما هو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا قصرت تلك لم تثبت المطالبة لانها اذا مضت يخل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها يقطع طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة مثل الايلاء نفعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك ولا يحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان وحتى اني مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس عن المغرب فهو مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر وقيل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتمل الموت في كل وقت والظن يقتضي بقاء اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول الياس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما انه كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقاد فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات وقدوم القافلة والغالب تردد

كتاب الايلاء

تردد ها في كل شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة وقد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين ومن ثم تنفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي ولم يجب الكفارة لو وطي قبل وجوده بحيث ينعقد اليمين وذهب جماعة الى ان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطئتك الخ لما كان الايلاء منوطا بالحلف على ترك الوطي الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث تعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك بمجرد الوطي اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا عادة لعارض لا يزول الى اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار وانما الاعلى ما اسلفه من القاعدة **قوله** مدة التربص في الحرة والامة الخ للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق حتى لو رفعته الى الحاكم امهله الى انقضاء المدة اربعة اشهر على ما نص عليه القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوج ومنهم من ينصفها برق الزوجة والى خلافهما اشار المص بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها الا ان يفيء الزوج لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقاء تخييره فيهما بعد المدة وهو ينافي وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء رجع الى زوجته وكفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون للبينونة سبب اخر الاكثر بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مأمور به بتخييره وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح به ويصير بها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء اذا الى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وذهب ابن الجنيد الى وقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى اذا وقف فلم يفء طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع سندها على ان اختيار الطلاق البائن اذ هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه جمع بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر فيه فذاك وان رجع عاد الايلاء وحينئذ يتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه عليه السلام انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافي عدمه واتم فانه لم يجبره عليه بل على احد الامرين في تحقق الاجبار على هذا الوجه مبحث سبق في الطلاق **قوله** ولو المدة تسمية الخ لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء انعقد والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة **قوله** ولو اسقطته الخ اسقاط الحق والعفو عنه والابراء عنه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوته متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد منها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم الاسقاط شيء لان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها مطالبته متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسم للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك من هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بان جعلت للفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تتمكن منه والفرق بان العنة عيب حاضر يحصل تأخره لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسط عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ **قوله** لو اختلفا في انقضاء المدة الخ اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى وقت زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم وفائدته يظهر حيث يجعل المدة من حينه ويكون الايلاء معقودا بمدة فيدعي تقدمه ليحاول انحلال اليمين **قوله** لو انقضت مدة التربص الخ اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيها ام في الزوج فان كان فيها ففي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت لها المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضادة كذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المص وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا احسن **قوله** لو تجددت الخ المراد يقطع اعذارها المتجددة للاستئناف عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر تبنى على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستئناف ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستئناف لمنافاة العاجز منها الوطي من القادر فهو حكم العاجز وهذا

اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابدا ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقعة لو اتفقت على راس المدة فيؤمر بفئة العاجز
او الطلاق كما سيأتي قوله وان جن ... الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله
وهو المقصود بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك المانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة
لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والمجنون باق لم يرافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو
المدة وبعدها او عنة لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفئة العاجز **قوله** اذا انقضت الخ اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار
الفئة ولم يكن له مانع من الوطي [illegible] وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزم في ذلك في اعذارها
بطريق اولى [illegible] تحقيق الفئة [illegible] ولا يلزم بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة لحصول الغرض [illegible] على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته
لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم ومن لم يخاطب

[illegible]

كتاب الايلاء

يقتضي الدوام [illegible] لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون ذكره
لا اصل اليمين والبعث في مطلق اليمين ان خولف مقتضاها جهلا او نسيانا [illegible] ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وان تبع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان
احدهما انه لا يحصل الفئة ويبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل بوصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في ابقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال
الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها ولان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذا هنا ولا
يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق لله والفئة حق المراة ويعتبر في حق الله تعالى القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول **قوله** اذا
ادعى الاصابة الخ هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على ذلك وتعسرها فلو
لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نفسه بوجه من الوجوه [illegible]

[illegible]

العموم في وطئهن لا عموم السلب وعلى هذا فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطء الميتة ايضا ومن ثم ثبتت العقوبة على وطء الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهن ليتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة فوطء المطلقات شرط لحصول الحنث في وطء الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما كونه موليا فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطء ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقربه لوطء الواحدة والاثنين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر في المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطء كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطء الثلث وهو معنى قولنا انه غير مولى في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان ياتيان قوله ولو قال لا وطئت واحدة الخ هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا ولفظ التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين تتعلق باحادهن وينزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطئها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فتفيد عموم السلب لعموم عكس السابقة ولهذه المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما آليت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما في الطلاق المبهم فان قلنا بانه يؤمر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين لو عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين ان جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان او تعنا الايلاء من حينه وطالبن امر بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلاث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة وان قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل وتتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المتبادر عند الاطلاق والاستعمال ولذلك تفيد النكرة عند النفي العموم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده قد انتفى بوجود اللفظ الظاهر في معنى العام قوله ولو قال في هذه الخ هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق الحنث بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فللباقيات على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قد ربع فاذا قال والله لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن ان يتوهم هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قررناه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك لوجهين احدهما انه اذا وطئ بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطأ كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأ تمام وطء احدهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في خبره بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل قوله اذا آلى الخ قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين الايلاء وان لم تراجعه الزوجة احتسبت ما ان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المراجعة لانها الان تصير عليه الامتناع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فراجعه ضربت لها المدة وان طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا

كتاب الايلاء

رجعيا فمقتضى كلام المصنف ان المدة لا تنقطع بل تحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب بالحكم مع انقضائها وجهه انه وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطء بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان فرقنا بان النكاح معها لا ينخرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق دفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان تقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة تقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص لتقضا الاربع المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة واقتصر في الرد على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المصنف لا يخلو من قوة قوله لا يتكرر الخ لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فيكفيه كفارة واحدة ولا يخلو من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث فيه في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطيتك او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمين كما لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فقد الى يمينين كل واحدة منهما يشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص الحكم بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى فان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعدها للاولى وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس رجع عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استقرت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو كان وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة دائما او اتى منه بما ذكر قوله اذا قال اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثنائه الوطء مرة فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطئة الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطء الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا جامعتك الا عشر مرات او عددا اخر على ما اخرناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبني وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في تصوير الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطئة واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطأها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقصود باليمين الا يزيد على واحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطئ مجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف في الايلاجات المتتابعة في العرف بعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يجري منه على الاعتياد

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسمية سور القران ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولا كل من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس رض ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا اقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل فيك وفي صاحبتك قرانا فاذهب فات بها فاتى بها فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال لان الحكم على الواحد حكم على الجماعة قوله ولا يثبت قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا يساعده البينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا

العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادف ملكه وان حرم كوطء الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان و
كذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مط ومنها بالدخول بها مع ما سبق من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى ما يختاره و
اشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق وصرح بعضهما وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الآية انه شهادة به
وهي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها
رجلا يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه
لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك
وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا وعليه يتفرع سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا وبوثيقة عموم قوله تع والذين يرمون
ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يكون عن تقية بتخبر او يشيعه عدو لها او له او من طمع
فيها فخاب كما لا يبيح القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع
الامران وانضم اليهما او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النصوص وايضا يمكن استناده الى البينة
او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه
باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه بعضهم [illegible] الى الشيخ واما اشتراط عدم البينة فلظ قوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه
انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها **قوله** ولو كان [illegible] اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا
ام لا فذهب [illegible] والتحرير الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسئلها عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسئل
ونوى في ط الاشتراط واختاره المص والاكثر لاشتراط عدمها لظ الآية ولان ابن عباس روى في قصة هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الآية فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم [illegible] حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع
الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة ترفع الاصل وجاز علم النبي بالحال فلم يسئل عن البينة فان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها
الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز
بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تع ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله ص لهلال وضع لدفع حد القذف والاختلاف في انه لا يندفع بدون
البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا تفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا
نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت
حكم البينة التي هي حجة كذلك وعلى كل حال فالاولى اشتراط عدم البينة **قوله** ولو قذفها اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى ما قبل زوجيته او الى
ما بعد عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشأهما عموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم
الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص من ثبوته مط اقوى
اما التعليل باعتبار حال القذف والزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه **قوله** ولا يجوز الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يلزمه
الحد الا ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف وباقرار المقذوف
وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوجة انها اذا لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى
الانتقام والتبرد منها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفها
لما على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن
ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها
بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى
رسول الله ص فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال ص طلقها فقال اني احبها فقال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك
النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست
من الله في شيء [illegible] على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها **قوله** واذا قذف في العدة اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت المطلقة رجعية وقذفها
في العدة او قذفها ثم طلقها كان له ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة فيصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من
غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او آلى حيث يتوقف [illegible] على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة
في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التأخير خطر بالموت
يتوقف لهم على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية واضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة
والحكم مرتب على رمي الزوجة ولانها اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب
النكاح [illegible] **قوله** ولو قذفها بالسحق لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف
بفاحشة يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر [illegible] الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير

خلفه

كتاب اللعان

خاصة وبه صرح ابو الصلاح [illegible] في الحر لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي
بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه **قوله** ولو قذف [illegible] المجنونة اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف
بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف لكن اضافه الى
حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كما
الاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فيلغى الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم استقامتها لم يكن زنا
فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا كما اشتبه اذا قال زنيت وانت نطفة والاصح الاول ثم الحد والتعزير يثبتان على مطالبتها في حال الصحو وان
افاقت فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت مستحقة لانه طريق اسقاطه من جانب الزوج باللعان
وهي لا تصح من الولي **قوله** وكذا ليس للمولى مطالبته لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير السابق بين كون القاذف زوجها
وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ ره نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة
الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير موروث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك فقد [illegible] ثبوته له في
حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث وربما حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه
اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال لا غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى **قوله** السبب الثاني انكار الولد
الذي [illegible] ولد له فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به [illegible] عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يجد [illegible] نفسا او عدمه و
لا بين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمها به [illegible] وقد روي ان النبي ص قال ايما رجل جحد ولده [illegible] الله منه وفضحه
على رؤس الاولين والآخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه نفيه [illegible] من ليس منه [illegible] على تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا
كما لو علم الزوج بانه [illegible] لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في زمن لا يمكن نسبته الى الزوج
فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه وان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو طيها ازيد من اقصى مدة
الحمل من حين التزويج فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق
بين [illegible] الولد دون اقل الحمل ولا زيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفاؤه مط بل قد يعلم كما لو
غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطيه لها وفي عبارتهم في تأدية الحكم في هذه الصورة [illegible]
اطلاق انتفاء اللعان في الصورتين وفي [illegible] حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب
سكت عن هذه الصورة في التحرير ويظهر منه في قواعده [illegible] اللعان مط واعلم ان اشتراط [illegible] عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته
لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ويظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة
ولم يلاعن فيها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه [illegible] تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان **قوله** اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة
الحمل بعد الوطء فقال الزوج اتيت به لدون ستة اشهر من حين الدخول او لاكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونه بين الطرفين وانه لاحق به و
استثبه حال الصادق منهما كان الانتساب اليه ممكنا [illegible] على فراشه فلا ينتفي الا باللعان **قوله** ولا يلحق الولد [illegible] من شرط اللعان امكان
لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منتف بلا لعان وعدم الامكان صور تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للولد وان قدر على
الايلاج كابن [illegible] ويظهر من المص ومن قبله الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين [illegible] بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة [illegible]
ولا قاطع على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا يحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكتفى فيه بالاحتمال
لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ [illegible] الولد وان كان قد انكره
صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى عنه ويفهم من قوله ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به
بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم
ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم منه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ
احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان
وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه ما في الاحكام **قوله** ولو وطئ [illegible] قد تقدم ان الوطء في الدبر
بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطء ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن القريب منه يمكن
استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والامر هو محل النظر وتحرير موضع الحكم منه لا يخ من خفاء
لان نظر التعليل ما اذا وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء فانه لا ينتفي عنه الا باللعان لا يجوز له نفيه ايضا لمجرد ذلك
لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تع وجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن ينبغي منه
انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا
باق مع الوطء في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يولد

منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد
في الجميع قائم والامكان مشترك وامكانه من ابنه متفاوتة **قوله** ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر
الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحق الولد في ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم يجر العادة بان يخلق لمثله ولد ويحتمل الحاقه به
لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود وعاء المني وما يتبعهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل
الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحق ايضا على ما اختاره
الشيخ والمص من غير تردد لان اثر الجماع باق وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطي وهو السبب او في من ادارته
على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان
بعد وقول المص مبني على الاحتمال وان بعد تعليله لهذا القسم لانه هو الغرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان بحثه فيهما معا الا ان ذلك
لا اشكال فيه **قوله** واذا كان اذا اشتهر تولده فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للولد حقا في النسب فاذا اقر به لزم تلك
الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم يمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه اراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان
احدهما وهو المش انه حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب اظهاره
نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما ان وقد تعرض بالتاخير عوارض ما يعجز منه كالموت فجاءة فيفوت التدارك ويختلط الانساب وذلك ضرر يجب
التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة
عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطير
وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا قوي وظ المص عدم التحديد
بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم
يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرت الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا او عاريا فاكل او
لبس اولا او كان محبوسا او مريضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظائر كثيرة ولو امكن المريض والمحبوس ان يرسل الى
الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه ومن يلازمه غريم
واما الغايب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد عنده وصح خبره اليه عنده فذاك وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده فهي حجته
وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها وهو ح فان لم يمكنه المسير الحال
لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد ان امكنه فلينا بعذر في التاخير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده
جوزناه ومن الاعذار المسوغة للتاخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا فقد يكون ريحا فينفش
فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت الى ان تحقق الحال لعله الشرف ولو قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتاج الى كشف الامر
ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع العلم بمعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه له النفي لا
مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا ينتفي صريحا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا الاخير من نوع ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم الولادة
وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في داره ولو قال الخبر بالولادة ولكن لم
اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكرا او انثى ففيه وجهان المدا
انه يصدق ويعذر لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويبطل حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة
ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع
قبل وان كان من العوام الناشين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه **قوله** ومن اقر بولد قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب
الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظ وقد يكون بنحو مثل ان يهني به ويقال له بارك الله لك في مولودك او
متعك الله به او بالولد الذي رزقك الله او جعله لك ولدا صالحا او هنيت به فارسا صالحا امين واستجاب الله دعاك فلو اجاب بما لا يتضمن الاقرار
كقوله بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او امتعك مثل ما بشرتك ادرورة مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار
بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظ **قوله** واذا طلق فالقول الاول للشيخ في النهاية
مستندا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان قامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر
الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا وقد ذكر هذه الرواية على انه متفقة على اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه تلك الاشياء اللعان والتحريم ووجوب
المهر بناء على ان اعتبار الخلوة بالحاملة وكذا المانع من الوطي مثبتا للمهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر انتفت النفي
احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما الارثان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كاملا وهذا لا يظهر من الرواية فان المص ولم تظفر بسنده ولو علل
باعترافها بالوطي والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه من الزنا لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب
والتفت وقد مر القول الثاني لابن ادريس وللعلامة المصنف وجهه ان حاصل اللعان من الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا او هو موقوف على ثبوت الوطي

كتاب اللعان

ليعير فراشا ولم يحصل واما النفي حد القذف منه واما نفيه واما الاثبات حد على المولاة وهو هنا منتف باشتهر ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة بما تقدم
من ان الخلوة لا توجب المهر كاملا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقا مشكل **قوله** ويتوقف نفيه اذا قذف امرته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين سببين
الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط
الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ثبت عليه حكم وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر بلا بينة بعد
ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه بلا عرضا للعقوبة ولقطع النكاح مع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في
لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ
مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها او الاجود هنا عدم اللعان فيعزر وبلاعن لنفي الولد **قوله** ولو طلقها فقد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة
يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الا ان يعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فانما ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطي المطلق
ولم يكن تزوجت وتزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من حين وطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال
الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق بظاهر ابدا ونحوه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظ قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الا ان لعنت وجه ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان وله وجه **قوله** في الملاعن لا اشكال في اعتبار
بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل
الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان تعبدا للبلوغ والاقامة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر
لعموم ايات اللعان واطلاقها عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف
بمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وشبها بحقيقته واما قول المص ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص
وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مط الشامل للرجل والمرأة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن
دون الملاعنة وسيأتي البحث فيها بخصوصها في شرائطها ويمكن ان يجعل الاخبار الدالة على عدم لعان الكافرة وعدد الاعلى مثله في الزوج الكافر من حيث
ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما وتتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرض الزوج مسلما والزوج كافرا فيما اذا اسلمت
واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة صحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما انه سئل عن عبد قذف امرته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق قال سئلته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان
فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا به قائل معلوم وابن الجنيد المانع
لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى انه يريد بقوله وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف **قوله** و
يصح الاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا ساير تصرفاته انما يتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمش صحة قذفه
ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان تمايدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان الغلط
في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس واللعان يختص بالازواج فاذا كان
الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه لتفادي به هذا الغرض المطلب الواجب على بعض الوجوه وعلى ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا
اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس فقال الاقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا
من اصحابنا بلغ من ذكرنا وعني به الشيخ في ط وف حيث اجازه لم يورد هما في كتابه ولا اوقف على خبر يدل ولا اجماع عليه ولا لقائل بهذا غير معلوم التمسك
بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي
يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند من جوزه لوجب عليه الحد لرسوله قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه و
اشارته بالقذف شبهة على ارادته القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف فالجز قال فان ظنا يصح منه اللعان كان قويا ما لعمته بانه يصح منه الاقرار
والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المص ربما توقف فيه شاذ لمكان واشار
المص الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كك والمفروض ان اشارته مفهمة للمط والا لسال
عدم صحته ومع ما استند اليه من عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف يرجع الى
الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس
وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه ما دته بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارة لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت معناها وانما توجه ان يصح
ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية لدون ما يختص وما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ
خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على الظاهر مجازا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع
الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن هنا كك الا ان الفرق
بين الامرين لائح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب وان كان للنظر فيه مجال واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من
الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه يزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف لو مع منه وسيتم

الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا
لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات
ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه فقال لم ارد اللعان بالاشارة قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى يرتفع الحرمة و
التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله
لان اشارته اثبتت حقا لغيره **قوله** ولو نفى لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك
بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنت والا

[illegible]

كتاب اللعان

المتاخرين حتى لم ينقل المصنف هنا فيه خلافا وكذا مر وقد سبق نقله الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الاية ولا تنافيه ورودها في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على
ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيقه في مقدمات الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح **قوله** وفي اعتبار الكلام في هذا الشرط كالذي قبله
فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه بغير لعان وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها
بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول

[illegible]

وزمعة بن تخاصما فيه فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر له انه لم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال
رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا الاسناد لا يثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يسئله ومن طريق
الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجي وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا
الولد يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن فقال اتتهمها فقال اما تهمة ظاهرة فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت اما شي ظاهر فلا فقال وكيف يستطيع الا
يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سئلت ابا الحسن عن الجارية يكون الرجل يطيفها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله قال سئلته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد
قال للذي عنده لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه وا الطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده
الجارية وليصبر لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها وظ الحال انها
مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوئة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الوطي بان تلده لستة
اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تع وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور
لان الله تع جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش ثابتا فهو كما تتحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم انها بالنسبة الى الولد حكمها حكم الحرة في تمام
الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطيها وسواء
كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاؤه عنه
بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا او لا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين
الله تع فاذا وطيها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به ان احتمل وظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفائه عنه
بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيها او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان كان في ذلك
الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها فان توقف نفيه على اللعان كان من باب مقدمة الواجب فان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاؤه
عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها
لا يكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها تصير فراشا به فحكمه في لحوق ولدها ما في الحرة كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين
احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر منهما ثبوت
الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته ويرجع
الامر فيهما الى شي واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة لا يظهر غالبا لغير الزوج بحصول العقد العلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا
منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي
عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فرجع
عنه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي ولد الامة بحيث
يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى نسبا الا واحسن حالا من
ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفائه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان
اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفائه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان
للضرورة وتعدد اعن ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه على تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه او يختص
الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد انقضاء الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار
به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرطها وعلى التقديرين حصل
الفراش به كالعقد فيتم الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك الوطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ولانه لولا تلك
النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر
الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به ظاهرا بجريان الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به بني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم يحكم بكونها فراشا فنقول كلام
المصنف والشيخ ومن غيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان
الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال الفخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطيها وامكان
لحوقه به وكان يحاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وان
لم يصرح الاقرار به بحيث يمكن كونه منه لانه لو وطيها غيره الحق به دون نفيه من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى واقامه مقام
الاقرار به من غير ان نعلم بكونه واطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلم يجعل مرتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش
وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كما في الحاق الولد بعد فلك وان لم يكن اسناده الى ذلك الوطي الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في
المسئلة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن انتساب الولد اليه ومع ذلك فيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فافهم

المبحوا

كتاب اللعان

المبحوا على ان فائدة لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وهكذا نحوه لمن ليست فراشا بل الاقرار والوجه انه لا يكتفي بالوطي في هذا القسم بل يحكم
بكونها فراشا لان الوطي لا يتبين العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما تحقق واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على
انه يلزم المولى فيما بينه وبين الله تع بمعنى انه اذا وطي الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه
عنه بناء على الاعلى ذلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الى الناظر الحاكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو ولدت
حكم به للمولى دون الغير اذا كان وطيه محذورا ذلك بالنسبة الى الا يحكم به الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم
حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت ان حملت
قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئل رجل الرضا وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتى بعد
ذلك بولد فشدد في ذلك قال محمد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقدير بين كونه
قد عزل عنها ام لا وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار
الولد قوله ولا يصح الا عند الحاكم والمراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه
الامام للحكم لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودرئه والحكم بالشهادة
ونفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل الفقيه الذي
يرا الزوجان ليحكم بينهما حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف في
جواز اللعان عنده بمعنى ان حكمه موقوف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه لانه
من غير ان تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لو وقع ماشرعا والاظهر الصحة ولزوم حكمه
بعده والقولان للشيخ في ط وقد سبق تحقيقه في كتاب القضاء انه تع هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة
فينفذ حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك
مختص بقاضي التحكيم قوله وصورة كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي من الزنا ثم يقول
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان هناك ولد ينفيه تعرض اليه في الكلمات
الخمس فيقول في كل مرة وان الولد الذي لله او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه
تخلقه ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فيقول وهذا الولد ولده ليسقط اللعان وينفي ما لا
قوله فلو ابدل صيغ اللعان او التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد
او احلف او اقسم او ولي او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لاختلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق
والكذب بغيرها او بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين والهذا زنت وقالت المرأة انه كاذب او
لكاذب او ابدل لفظ اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لانه جريمتها
منه لان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص فيما كل منهما عند لفظه على ما اختاره المص
وقبله الشيخ في ط ورواه الصدوق قال سئل البزنطي ابا الحسن الرضا فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة
ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في ف وابن البراج وابن ادريس الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما الصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سئل ابا عبد الله وانا حاضر كيف
يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي واخبره عن اهله الى ان قال فلما فقهها رسول الله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات
بالله وعن الباقر قال سئلته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه
وهذا اصح وان يبدأ الرجل ولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة معه بالشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأ المرأة
الاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقديم كل منهما وكذا لو قدم
الاسم ثمت تغضب عليها الماذكور ولان المعني ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها عليه لان البعض العلماء استنادا الى عدم الاخلال
لانها لا تزيل الاحتمال بالسهادة لعانها فقد ربما يحصل بها الغيرانه كان له زوجتان تضاهد او لا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة
اشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط وكذا الاشارة بالتسمية فالقول في
غيبتها بالعكس ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة ويجوز
بغيرها مع العجز فلا يختص باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين امكان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى الترجمة والا
الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها تدفع عن نفسها الزنا فلا يثبت الا باربعة واما في جانب الرجل فلانها اثبات الشاهد

بازنا

بالزنا ولما يشهد على القذف واعلم ان قوله ويجب البداءة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرءة وكذا الوجه لاعادة قوله ولو قال احد بما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو اتى بغير بالفاء لجاز كونه تفصيلا بعد الاجمال اما مع عطفه بالواو فلا حاجة لاعادته **قوله** والندب هذه جملة من سنن اللعان وهو امور ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهه اليها كجلوسه لغيره من مواضع الحكم الثاني ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المرءة عن يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذه رواية ابن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرءة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان ولذلك اطلق المص وجماعة الثالث ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر وابلغ وقد حضر اللعان على عهد رسول الله جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على ان جمع كثير لان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد محضرون لاثباته ان يعظ الحاكم بعد [illegible] ويخوفه بالله تعالى ويجزم ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه ع قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه قال للرجل اما تشهد انك لله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرءة قبل ذكر الغضب في الرواية انه قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة **قوله** ويغلظ تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص فيشمل عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير كون والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان صريحه تكرار الشهادات اربع مرات كما صرح به بل ادعى وحق لها ركن منه و ان ضم يذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سبق في يمين الدعاوي فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان بيت المقدس وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا في المواضع الذي يعظمونها كالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم بشبهة الكتاب كما ادعي في قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرءة ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ان يقاع في وقت شريف كيوم الجمعة و بعد العصر فان اليمين الاثمة اغلظ عقوبة وقد قيل في قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي ص انه قال ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى سلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء واما التغليظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرءة حائضا او مريضة او غيرها فيبعث اليها نائبا يستوفي منها الشهادات ولا يشترط [illegible] تغليظها في الدعاوي ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال **قوله** وقال الشيخ اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظ من مذهب المص لكثرة اطلاقه عليه الشهادات ونسبة القول لكونه يمينا الى الشيخ وهو اختياره في عدة وذهب الشيخ ومن في الخ وجماعة اخرى الى انه ايمان و استدل للاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الاية وقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع [illegible] في موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرءة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق ع ان مليا قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة [illegible] الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا يدخل في الحد وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بنا القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وقوله لما اتت المرءة بالولد على النعت المكروه لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا في الشهادة مستويين وبان اللعان يؤتى به في معرض الخصومة [illegible] لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب الاخرون عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقول انها يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص التي لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادتهما اما المرءة فلما مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها **قوله** يتعلق الذي يفتح به احكام اللعان ان الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان للضرر الداعية اليه وكذا المرءة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل فان نكلت حدت لقيام شهادات الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنت سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن [illegible] القذف [illegible] قال اذا [illegible]

الرجل

الرجل لا يحد المرءة بل يحبس الى ان يلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى و يدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع بعضهم الحد [illegible] لكون العذاب هو الحد وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الاية فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث في امره فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما اربعة احكام احدها سقوط الحد كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرءة فان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي ص لاعن بين هلال وامرءته وفرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد [illegible] وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش و الرابع التحريم المؤبد ويدل عليها قول النبي ص في ذلك الحديث ففرق رسول الله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تابيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ولك ان ترد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا **قوله** ولو اكذب لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل كماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وثبت الزوجية والولد و ان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن يشترط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة ثم لزمها الحد الا ان يقربه حيث يؤيد ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرءته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن رجل لاعن امرءته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرءته ويجلد وان نكلت تجر ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه بنكوله او اقراره ولو مرة واحدة مثل كمال اللعان لان موجب الحد هو القذف يحقق ما نكولها او اقرارها فان كان بعد اللعان كفى منه المرءة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها فلا يحتاج الى تجامعه اقرارها وانما لعانها اسقط الحد عنها فبدونه يبقى [illegible] لزما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقرار بالزنا اذا لم يثبت عليها بعد بالشهادة وشبهها **قوله** ولو اكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث لان الاقرار بمقتضى [illegible] الولد من غير عكس ولا يرث الولد اباه الاب ولا يرثه الام [illegible] في قول لان الاقرار لا ينفع المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف الرواية فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرءته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد ثابتا لذكره والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمص ومن تبع احد قوليه ويؤيدها ان الحد سقط بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لعوده وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امرءته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرءته ابدا وبها اخذ المفيد [illegible] في عده وهو الاقوى لانه اكذب باللعان القذف لتكرار اياه [illegible] والسقوط انما يكون مع علم صدقه واشتباه الحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادة مسقطة للحد والرواية بثبوته ناصة عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يجعلها شاهدا على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في التهذيب حمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل تمام اللعان ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سبق من ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وهو مذهب الشيخ في [illegible] وابن البراج وجماعة العدم لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمص تردد في ذلك نظرا الى انها قد سقط حدها باللعان فلو تم ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود والاول اقوى لما ذكر في السابق **قوله** اذا انقطع اذا قذف لناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب غير ليس منه فيتضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير الحكم بالعوارض التي يظن زوالها وليتمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول **قوله** اذا ادعت اذا ادعت المرءة على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة لكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رمي اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت فاستحقه باللعان فلا يكون علي حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهد عليه وقد اطلق المص انه لا يجاب الى اللعان لو اراد وتعين الحد لانه ملاعنة يكذب نفسه في انكاره القذف لانه منكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم يكن زنا ملوا نما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يلفظ بالتاويل لان قوله [illegible]

عليه

علیه بالبینة کما انه لم ینکر والوجه انه ان ظهر لانکاره هذا التاویل ونحوه من التاویلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا یکفی فی نفیه مجرد الاحتمال وعلی تقدیر عدم القبول وعدم التاویل لو انشاء قذفا فی الحال ظهر انه یلاعن لاجله ویسقط به الحد وان کانت صادقة فی دعواها الان فرکی فقذفها مرة کفاه لعان واحد ورابعها ان لا یقتصر فی الجواب علی انکار القذف بل قال ما قذفت وما زنیت ومجد ولا لعان قطعا لانه شهد بعفتها فکیف یحقق زناها باللعان وقوله الاول مکذب له لیس له ان یقیم البینة والحال هذه لانه کذب الشهود بقوله ما زنیت وفی هذه الحالة لو انشاء قذفا فهو جواز لعانه وجهان من اطلاق الحکم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببرائتها ینافی اللعان والوجه تقیید جواز اللعان بمضی مدة یعقل الدعوی یمکن فیها الزنا وعلی تقدیر جواز اللعان ففی سقوط حد القذف الذی قامت البینة علیه وجهان من ان قوله ما زنیت یمنع من صرفه الی الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد والاقوی الاول **قوله** انا قذف اذا قذف زوجته بالزنا برجل معین بان قال زنیت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فیثبت الحد لهما لکن سبق انه ثبت فی الحد انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤا به مجتمعین وان تفرقوا فلکل واحد حد وهذه من افراد تلک ح فنقول ان جاؤا به متفرقین فلا اشکال فی تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دونه کما ذکره المص وان جاؤا به مجتمعین فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل کما لو جاؤا متفرقین لان الحد لهما یتداخل ویجزی فیه حد واحد ولم یحصل هنا حد فکان کما لو لم یطلبه وان لم یلاعن وحدتها تداخل الحدان بناء علی القاعدة المقررة وان کان الملائم وجوب الحدین هنا لانه من منافرة للقاعدة لکن طرق الجمع ما قررناه ولا فرق فی عدم سقوط حده للرجل بین ان یذکره فی لعانها بان یقول اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان انما شرع لاسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حیث اسقط حده مع ذکره فی لعانها نظرا الی ان اللعان حجة فی ذلک الزنا فی طرف المرأة فکذا فی طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فیها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما یثبت حجة علی قذف الزوجة کما تضمنته الایة لا علی قذف غیرها فیبقی حکم قذفه علی الاصل ولو فرض تعدد صیغة القذف بالنسبة الیهما تعدد الحد مط کما ذکر **قوله** اذا قذفها اذا قذفها بالزنا وصادقته علیه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدالة الاحصان ولم یجب علیها لعدم حصول موجبه الا ان یقر اربعا فان ولدت من الوطی الذی تصادقا علیه انه زنا فهو لاحق به شرعا لانها فراش والولد للفراش وتوافقهما فی نفیه غیر مقبول لانه اقرار فی حق الغیر فان تلاعنا انتفی عنه ح ذکر جمیع ذلک الشیخ فی ط وکلا حیث فی محله الاول لصحة اللعان لنفیه فقد ردد فیه المص ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا علی ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفی الولد المحکوم به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غیر متصور لان الزوجة لا یمکنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الکاذبین فی نفی الولد عنه مع تصدیقها ایاه علی الزنا وعلی تولد الولد من الزنا فان ذلک فرض المسئلة وانما یتجه اللعان مع تصدیقها له علی الزنا دون تولد الولد منه اما مع دعواها کونه من الزوج او اطلاقها والاقوی ثبوته هنا وانتفاؤه فی الاول **قوله** اذا قذفها اذا قذفها وادعی اعترافها بالزنا فانکرت فهل یثبت الزنا باقرارها بشاهدین ام لا بد من اربع قولان منشأهما کون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد فهنا الغرض فکان کالشهادة علی نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد طریق المسئلتین لا القیاس وهو اختیار الشیخ وهذا ونواه فی الخرو من ان الشهود علیه اقرار فاشبه سایر الاقاریر وهو اختیار الشیخ فی ط وف فی باب الشهادات وابن ادریس ونظیره من ان المیل الیه هنا ثم علی تقدیر توقف ثبوته علی الاربعة هل یکفی الاثنان فی سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة کالسابق قال الشیخ فی ط بالثانی لانهما شهادة علی الزنا فلا یقبل اقل من اربعة وقیل یکفی هنا اثنان لانها شهادة علی الاقرار بالزنا لا علیه نفسه وهو لا یستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد یسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا یثبت علیها الزنا الا باقرارها اربعا فیثبت الاقرار بشاهدین بالنسبة الی اسقاط الحد کما یثبت بهما المال دون موجب القصاص بل هنا اولی لان الحد یبنی علی التخفیف وهذا اقوی **قوله** اذا قذفها فقد عرفت مما سبق ان من احکام اللعان ما یترتب علی لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان یلاعن بعد موتها لنفی الحد منه من غیر احتیاج الی لعان الوارث ولکنه لا ینفی المیراث ولا النسب لترتبهما علی التلاعن من الجانبین وقد فات بموتها والاصل ان لا یقوم غیرها مقامها وقال الشیخ فی ط ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه علیه القاضی وجماعة والمستند روایة ابی بصیر عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا میراث له وان ابی احد من اولیائها ان یقوم مقامها اخذ المیراث زوجها وروایة عمرو بن خالد عن زید بن علی عن ابائه عن علی ع فی رجل قذف امرأته فخرج نجیا وقد توقف فی الخبر واحتمل تقوله ان شئت الزم نفسک الذنب فیقام فیک الحد وتعطی المیراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنی قرابتها ولا میراث لک والروایتان ضعیفتان الاولی بالارسال والثانیة برجال الزیدیة والاصل ان لا یقوم غیر الزوجة مقامها فی اللعان وان لا یزول الارث الذی قد ثبت بالموت واما ما قیل فی رده من ان الوارث لا یمکنه القطع بنفی فعل غیره ولا یکفی یمینه علی نفی العلم لان الاحتیاط بای وارث کان مع التعدد ترجیح من غیر مرجح فلا یصلح للنفی لامکان اطلاع الوارث علمه بانتفاء الفعل حیث یکون الفعل محصورا بان یدعی علیها انها زنت فی ساعة کذا بفلان او مط وقد کان الوارث ملازما لها او للمنسوب الیه فی تلک الساعة علی وجه یعلم انتفاء الفعل کما فی نظائره من الشهادات علی النفی المحصور ولما کان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اکتفی بلعان وارث واحد لقیامه مقام لعانها ومع التعدد یتخیر الوارث ان بدل الجمیع او بعض بعینه مع التشاح فمثل ذلک لا یصلح لابطال الحکم لو ثبت بنص یعتمد علیه وانما الوجه فی رده ضعف مستنده **قوله** اذا قذفها هنا مسائل خمس تکرار القذف قبل اللعان من غیر ان یتخلله الحد لا یوجب زیادة عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل یجب الحد ثانیا اختلف کلام الشیخ فیه فاثبته فی ف ونفاه فی ط ومبنی القولین علی ان کل واحد من القذف المتعدد سبب تام فی ایجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب تعدد المسبب خرج منه ما اذا لم یتخلل الحد بینهما

کتاب اللعان

الباقی وان الحد یثبت بذلک انما یثبت مع اشتباه صدق القاذف وکذبه لا مع الحکم بالحد بهما وکذبه هنا معلوم بقوله تع واولئک عند الله هم الکاذبون ویضعف الثانی بان المعتبر فی سقوط الحد ظهور کذبه لا وصفه به مجردا للذم مع تجویز صدقه فی نفس الامر ولا یزول بذلک ما دل علی ایجاب الحد من القذف الموجب له بزیادة الهتک الموهم لدعوی الصدق فی السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانیا اقوی هذا اذا کان القذف الثانی یتعلق بالاول کما نبه علیه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنیة اخری فلا اشکال فی ثبوت الحد علیه ثانیا لانه لا یتخلل اللعان بین القذفین وقد نفی قولا الشیخ هنا علی سقوط الحد لان اللعان مساو للبینة والاقرار من المرئة فی سقوط الحد ثانیا وقیل یحد هنا ایضا لان اللعان انما اسقط الحد الذی وجب علیها باللعان ولم یثبت زناها به ولا اقرت به لامکان منع القذف الثانی یحد هو الحد لهو الاثم واللعان المتقدم لا یصلح لاسقاطه لاختلاف المسبب علیه السبب الاول والاقوی ح ان قذفها به الاجنبی فیجب علیه الحد سواء کان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضی له وانتفاء المانع اذ لیس الا تلاعن الزوجین وهو مفقود فی طرف الاجنبی لانه قاذف محض لم یوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ایضا نظرا الی ان لعان الزوج کاقامة البینة علیها بالزنا وهی مسقطة لاحصانها المقتضی لسقوط الحد عن قاذفها وقیام اللعان مقام البینة مط ممنوع وانما قام مقامها فی سقوط الحد عن الزوج لا مط ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبی فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به کما یسقط بالبینة ویکفی فی سقوط الحد اقرارها به مرة وان لم یثبت علیها الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز واختصاص الحکم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غیره ولا فرق فی هذه الحالة بین قذفها بالزنا الاول وبغیره لاشتراکهما فی المقتضی وهو سقوط احصانها بالاقرار ولو نفاها الزوج ولاعن فنکلت ثم قذفها الاجنبی فهل یجب علیه الحد قولان احدهما للشیخ فی کتابی الفروع لا حد علیه لان النکول کالبینة وهی مسقطة للحد لانها مزیلة للاحصان والثانی للاکثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم الادلة برمی المحصنات ومنع زوال الاحصان بنکولها وقیامه مقام البینة وان لزم منه ما نکل عن الحلف علیه ظاهرا الا ان ذلک لعله تخلصها عن الدعوی بالیمین لا لکونها اقرت ولان الیمین محذورة فالنکول عنها کما یحتمل حقیة المدعی یحتمل قصد السلامة من محذور الیمین فلا یزیل الاحصان الاول دون الثانی وهذا اقوی **قوله** لو شهد اذا شهد علی المرئة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففی ثبوته علیها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروایتین فذهب الاکثر منهم الشیخ وابن ادریس والمص واکثر المتاخرین الی قبول شهادة الزوج وثبوت الحد علی المرئة لوجود المقتضی لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعلیها وروایة ابرهیم بن نعیم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا علی امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنی الجواز القبول والصحیح ما یترتب اثره علیه وهو ثبوت الحد علی المشهود علیه وذهب الصدوق والقاضی وابن البراج مع اخرین الی الثانی لروایة زرارة عن احدهما ع فی اربعة شهدوا علی امرأة بالزنا احدهم زوجها قال یلاعن ویجلد الاخرون وتوید بها قوله تع ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم ان جعل الضمیر فی جاءوا راجعا الی القاذفین ومنهم الزوج فانه لا یوجب الا اثنان فیعتبر بمعنی ان بها والاصح الاول والروایة الثانیة ضعیفة السند بمحمد بن عیسی واسمعیل بن خراش فانه مجهول والاولی موافقة للاصول معتضدة بقوله تع ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا کان غیره فلا لعان وبقوله تع واللاتی یاتین الفاحشة من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعة منکم قبل الخطاب للحکام وهو اعم من ان یکونوا غیر الزوج او معه والشیخ حمل الروایة الثانیة علی اختلال بعض شرائط القبول وابن ادریس علی سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا باس بالحمل لانه طریق الجمع حیث لا یطرح الروایة لضعفها ولابن الجنید قول ثالث بان الزوجة ان کان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت وکانه قصد الجمع بذلک ایضا فحمل الرد بحالة الدخول لاشتمال روایته علی لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعین حمل الاخری علی غیره ولا وجه لهذا بعد ضعف الروایة عن مقاومة ادلة القبول **قوله** اذا اخل بشیء نبه بذلک علی خلاف ابی حنیفة حیث ذهب الی ان الحاکم اذا حکم بالفرقة باکثر کلمات اللعان نفذ وقام الاکثر مقام الجمیع وان کان الحاکم مخطئا فی الحکم وضعفه ظ لان الحکم خطا بالاجماع فلا ینفذ کسایر الاحکام الباطلة باختلال بعض شروطها وارکانها **قوله** فرقة خالف فی ذلک ابو حنیفة ایضا فجعلها فرقة طلاق لانها تحصل بغیر لفظ الطلاق فکانت کفرقة الرضاع والردة ویظهر الفائدة فی عدم اشتراط جمعها لشرایط الطلاق من کون الزوجة طاهرا من الحیض طهرا لم یقربها فیه الی غیر ذلک من شرائطه وفیما لو علق طلاق امرأة اخری بطلاق هذه فلاعنها وفی تنصیف المهر لو کان قبل الدخول حیث یجوزه قبله من حیث کونه فسخا من جهتها اذ لم یحصل الفرقة الا بلعانها ولا نظر الی اشتراکهما فی السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبین نظر وعلی الثانی یثبت الجمیع لان تنصیفه قبل الدخول مشروط بالطلاق وبدله خاص

کتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمی البیت العتیق لشرف عتقه وللخیل الجیاد عتاقا وشرعا خلوص المملوک الادمی او بعضه من الرق بالنسبة الی مطلق العتق وبالنسبة الی المباشرة التی هی مقصود الکتاب الذی تخلص الادمی او بعضه من الرق منجزا بصیغة مخصوصة **قوله** وفضله اتفق اهل الاسلام علی فضیلة العتق والروایة التی اشار الیها رواها الخاصة والعامة عنه ص لکن بعبارات مختلفة فروی زرارة فی الصحیح عن الباقر ع قال قال رسول الله ص من اعتق مسلما اعتق الله العزیز الجبار بکل عضو منه عضوا من النار وروی الشیخ باسناده عن ابرهیم بن ابی البلاد عن ابیه مرسلا عن النبی ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزیز الجبار بکل عضو منه عضوا من النار فان کانت انثی اعتق الله العزیز الجبار بکل عضوین منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وفی الصحیح عن حفص بن البختری عن ابی عبد الله جعفر بن محمد ع انه قال فی الرجل یعتق المملوک قال یعتق بکل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الروایة علی اختلافها من طرق الاصحاب ولیس فیها اللفظ الذی نقله المص وکانه نقله بالمعنی وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم کما فی الروایة الصحیحة او حمل المطلق علی المقید کما یحمل لفظ المملوک فی الروایة الاخری علی المسلم او المؤمن ویجوز ابقاء کل واحد من الثلاثة علی اصله وحصول الثواب المذکور علی عتق کل مملوک مؤمن او مسلم او مط ذکرا او انثی وان یخص ذلک بالذکر بقرینة تذکیر

لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييده الصحيح بالمرسل لا يخرج عن نظر ذكره العامة في الصحيحين انه قال ايما رجل اعتق امرءا مسلما استنقذ
الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لا انثى الا امرءا وذكر امرءة بدل امرءا
الانثى في بعض الفاظه ودابانهم عند من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه هذا شاملة للذكر والانثى المسلم
وغيرهم واعلم ان ما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في رمضان والاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهده عليه
وعطف عليه وقد جعله النبي موجبا للعتق من النار فقال ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخليص الادمي المعصوم من
الرق وتمليكه منافعه ...

كتاب العتق

الاضداد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على
موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله **قوله** اما العتق لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه
كثيرة من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير بان يقول حررتك او انت حر وقد استعمل هذه اللفظ
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل
لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك وانت معتق او عتيق من الشارع كونه صريحا فيه او كناية والاصح القطع بوقوعه به
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة وصيغهم ومحاوراتهم
فقد تقدم منها لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المصنف
صيغته في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اشارة رجوع عن التردد الى الجزم بعده ووقوعه بلفظ العتق وتجويزه في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية بناء على جواز صيغة اخرى صريحة فيه كلا يقع بها وقسمها من فك الرقبة وازالة الملك وفي صراحتها نظر وان استعمل الاول
فيه في قوله فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن
بمعروف ولم يجعلوها صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لالتزمنا وقوعه بها لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق بطلق كما على الذكر
والانثى ... **قوله** ولو ...

الحرية المقصود من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذ لجعلنا غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف في العتق الشرع فلا يخرج عن محكم

ان كان العرف منصرفا في الفرق الاول ايضا **قوله** وهل يشترط القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ ره والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي

للتنجيز وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعلم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط

التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين والمبهم وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين ههنا اشهر وههنا

بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب حيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها

لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معتبر ههنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة محصورا في عبيد الذي

اطلقه بينهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق

كتاب العتق

الاقرار بالمقر بالنية وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك

امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا بل في هذا الوجه هو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله وهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى

قوله ويعتبر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في بعض المعتقد المرتضى والاتباع وابن ادريس والعلامة ومن تبعه لقوله تعالى ولا تيمموا

الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف

عن ابي عبد الله قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فلانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال لعطا

العقد على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لا لمالية ولا لاعتقاده الخبيث وربما كان مالية خيرا من مالية العبد المسلم فهو من

هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد

الامر بالصدقة بشيء منه واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق العتق الكافر المقر بالله تعالى لمثله ومن المسلم اذا رجا

بعتقه الخير واستمالته الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الحميدة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم

حين عتقه ورواية سيف مع ضعف سنده بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه القول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وهو الشهيد في الشرح

لم يخرج عن المرضية وان تشبث بالحرية فلم يصدق اسمها اذ لم يخرج عنها وصدق قول السيد له ان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرقية وان كان مشوبا بالمكاتبة لانها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفائها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم اوان المعارضة مجاز تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة السبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما ... مخالفته للمشروع بطلان الاخر وفيه نظر الا ابن في شرحه مجيبا بنيا العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يصحح بطلانهما معا لان العتق مجردا على صحته من دون ما لم يقصد **قوله** لو شرط خدمة اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السابقة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك والورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا الاباق في الرق بالاخلال المتقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه ابن الجنيد لا لصحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيح غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية وكذا الاباق في الرق مثل الاخلال المتقدم فهل يثبت عليه مثل اجرة الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه ابن الجنيد لا لصحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليهم ونفي الاستخدام لا ينفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا احسن **قوله** ومن وجب في العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه النذر وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ان هشام بن اذين سئلني ان اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** واذا اتى مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه فالرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها **قوله** ويستحب لا اشكال في استحباب عتق المؤمن لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سئلته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** لو نذر اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص فان اتفق ملكه واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في افتضاء الامر الاول غيره والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فقيل اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحد الانه من جملة الجماعة واما الحاجة الى القرعة فلانتفاء الاولية عن احدهم ولصحيح الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه هذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقد نص عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في موضع اخر في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها احمد بن زياد وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين ضرورة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بان الاول ما ذكره بالنص وهو مخرج بحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر التوامان هما الولدان في بطن واحد انما عتقا معا دون المملوك المفرد في السابقة لان المنذور ههنا هو متعلق ما اما فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لا تعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادة ما كونها موصولة لعموم فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق ففي حمله على ايهما وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهور بعضها في الثاني كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم يصلح لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لها لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد لكن الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما معا فلو كان نادرا ان لو ستوجر بخروج احدهما لكان هو الاول ولو اطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن

لو صلح للثاني الحكم هذا اذا ولدته الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حياته التزاما وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق كالمعقد فالوجهان والاولى عدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه **قوله** لو كان هذه المسئلة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وجه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بين كونه من اعتقهم بالعين حد الكثرة وعدمها فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق بصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان جاريا على الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف فيفيد العموم ونعم تقتضي تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة حصر الحكم على ما في نفس الامر فاطراح الاقرار من حيث انها ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في نهايته وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك بنوا الحكم على ما في نفس الامر فانه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقع الجواب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استغرب في عدا اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان المماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقر في الاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع منه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المقتضية لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة منهم لما دفع عليه العتق وقد اعتذر له ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليها الجمع حقيقة ام لا قولان منشاؤهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فلو عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد فيلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع فيكون في الكل كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه الاول انه لم يظهر الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان لم يعتقوا القائمين ولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلاثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع الثاني قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لانهم لا بحسب نفس الامر واما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلاثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى العموم ولفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل خرجه ان دل عليه لفظ الاقرار فكم مناده لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها بدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر ان ليس شيء منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض بحسب ما قد علم الرابع ترتيب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة واقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع بالعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع والجمع اما الاقتصار على الواحد فلا توجيه للفظ بوجه لا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزم به واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلاثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يرد بعتقه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر واراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته لخلاف مدلول لفظه علم الحكم عليه بظاهر الا لا يحكم به باطنا وعليه تحمل رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسئلني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم عليه بظاهر اقراره وافرده على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر لقوله انما يجب العتق لمن اعتق **قوله** لو نذر مستند هذا الحكم صحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل يكون له امة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها فقد خرجت عن ملكه ومثله وان ادلها الامام فيها عن ابن ادريس فظاهرها ما يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لم يعملوا به وحملوها على النذر فيعدونه حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطئ ووجهها من مخالفتها للاصل حيث انه خرج عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وكانت في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظائره من الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على

شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم باخلال النذر بما اذا لم يعين نذره ولو بالنية بما يشمل الملك العائد والا فلا اشكال في نفاذ
الحكم **قوله** لو نذر عتق هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتأخرين [illegible] والاصل فيها [illegible] عن بعض اصحابنا
قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا فقال له [illegible] عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال ان الله
عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى [illegible] على لفظ المملوك الشامل للذكر
والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المص والجماعة وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الا
لا دليل عليه من جهة العرف لا اللغة وانما مستنده الشرع [illegible]

[illegible]

كتاب العتق

ثلثماة مثمو ثلثه بالعدد فان خرج على الحرية فخرج اثنان يساويان للثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين
بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرجه الحرية ومن الاخر تمام الثلث فان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد
مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان الاول ان يجزيهم ثلاثة بالعدد مراعاة لتقريب القسمة الى النبوة ما امكن [illegible]
الى المروي وان لم يكن مثله [illegible] وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث [illegible] فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفى الثلث ولو يجزي من واحد
وهذا هو الذي اشار اليه المص ولم يذكر غيره [illegible]

[illegible]

كتاب العتق

ايضا لم يرجح احد القولين وعدم وضوح ما كان القول الاول هو الاشهر **قوله** اذا اعتق الحامل فالقول بتبعية الحمل لامه في العتق وغيره للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفقهوا للاصل اخرج واحد بالقرعة فيبنى على ان كل واحد منهن تلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او جزء من غيرها فاذا وطى تقدير دخولها في العتق يعتبر العتق من الثلث كامه بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ايضا ليحسب على الورثة ان ولد قبل موت المعتق وهو منفصل حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات ثم حملا او انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث ان تعتق **قوله** اذا اعتق ثلاثة اعبد في مرض الموت هو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يخرج الميت كالمعدوم وان بينا للوارث مثل ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا موروثا عنه فورث الاخوان على تقدير تساويهم في القيمة فوقه بجميعه لو فرضت بعد القرعة على الرق او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحسب على الورثة لانهم لم يتسلموا المال وشفعته بحسب من العتق لان العتق يتبع الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كا لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الآخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه يعني موت الآخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث فهي احتسابا عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبت ايديهم الحسية فيكون كا لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المص عدم احتسابا على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلا وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرع ثانيا بين الميت الآخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر عتقنا نصف الآخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بانه قتل حرا وملك ثلثا الدية لورثته هذا كله مع تساويهم في القيمة كما فرضناه ولو اختلفا في القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث عتق او ان نقص اكمل من الآخر وان زاد كان ما فضل منها **قوله** واما المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي من اعتق شقصا له من مملوك فعليه خلاصه وقوله فلم يقوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي هو حر ليس لله شريك وروايه حمزة بن حمران عن احدهما ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك فهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ونقض من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتاب ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى المستمع معارضة بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم توفي قال الى قوله ولا من ذرح حتى يؤدى ما عليها ويعتق النصف الآخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى ورثتها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ردت في الرق في نصف رقبتها وعذر السيد في ضعف سند الرواية على تقدير هلكه للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن السراية على الباقي قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على تشوف الشرع لتكميل العتق واذا كمل والباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل والباقي له اولى ويبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فحجر عليها فيما زاد عن الثلث وصحيح حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الآخر لانه اقرب وبذلك فسر ابن العتق الى نصيب الشريك مشروط بقصد المعتق كما يشير قوله صلى الله عليه وآله من كان موسرا كلف ان يضمن القول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع العسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ واستنادا الى صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا يسعى العبد في النصف الآخر وورد ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تفويته على الشريك فهو لا ينافي نصيبه لله تعالى ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها بمحض القصد بالاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا بصحيح الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في ملك باقيه بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بجملة الكسب في استقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المؤدى منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراطه بسبق عتق شيء منه ونهاد عدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل ودفعا **قوله** ولو هاياه المهاياة على تقدير عجزه عن وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول مبناها للكسب وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يشمل النادر استنادا الى انها معاوضة فلو شاؤوا ولهذا لجهلت ذلك من حسبه لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرتفع الجهالة وحيث يصح الكسب عن مهياته ولو اعتبرنا لزم الجهل بها **قوله** ولو كان اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخير وبقي المتوسط ان جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسبب التحرير فلو اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الآخر او علقاه على شرط واحد ان كان التعليق مترتبا او وجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم

كتاب العتق

نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها ضمان المتلفات ولا نظر في الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والآخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصبا كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا قوم صاحب النصف ثلثه ارباع منه الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك فجعلت على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما تبين مع ان تضعيف هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة ظاهر ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالتقويم بالاداء ام لا اما على الاول فلانه وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر معين كوقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينفعل عن ملكه وقد ذكره في المصنف اعتبار يوم العتق والاولى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء تعتبر القيمة عنده هذا هو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الآخر وفي ط اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار اعتبارها بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** ويعتق اختلف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شرائط السراية فقال الشيخ في ف وقبله المفيد المص وثة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية لهذا لا يعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله والمراد بشرائه منه اداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق فيه جمعا بين الادلة وتحرزا من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي اذا كان العبد بين الاثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وبروى فهو حر كله وبروى فهو عتيق وقول علي وهو حر ليس لله شريك وقول الصادق في رواية سليمان بن خالد وغيره انه قال فقد افسد على صاحبه فان كان انما حصل بالعتق وتوقفه في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في س اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر مشترك بين الثقة وغيره ولا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيرها ولذلك عبر كان في الحكم بطلب تعبير الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على الحساب وقت العتق اكثر اذا تقرر هذا فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة مترتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه بالاداء تبين عتق نصيب الشريك قبل عتق فوقع عتقه لغوا في الاول لغو ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبر حينئذ قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف فان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل بالعتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم عملا بالحيلولة وفي المسألة وجه ثالث اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب الاداء ثم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم موته بعدها فانه يعتبر اقصى قيمته من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا القياس مبني لضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك اما تقويم فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صادف مستحقا عليه حال الحياة وقد يوجد سبب الضمان في الحياة ويتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا ويؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف على اداء القيمة فاذا ادت بان انه مات حرا وان قلنا بتأخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها يسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحياة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ وان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه فيكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل ولغو عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في هذه التصرفات وانما اخرنا العتق لموافقته لغرض الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطء الحرة فيلزم حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطء مملوكة له وثبوت جميعه بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ولا حد فى جهة الحصة لحصول الشبهة في ملكه بالاختلاف وفروع الباب كثيرة فيبنيه ما ذكرناه على غيره **قوله** ولو هرب الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق وكانت القيمة دينا عليه فان ادى برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك ايضا ان حق العتق لا يبطل بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب ولا يكون كالحجر المؤدي ويبطل بالتأخير وح ينبغي النسبة الى الشريك دفعا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع عنه الحجر بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن انه تعلق به العتق وقد ثبت فيلزم والعامة منع من نقله على الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا اذا اختلفا في قيمة الشقص حال العتق بناء ومال الشريك

بل مائتان فانكانا المملوك حاضرا والعهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بحكم المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد
واعتبرنا قيمته يوم العتق فالقول للمعتق مع يمينه ... لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في
قيمة المغصوب ... فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد ... لان المعتق يملك عليه ... التملك عليه
ولا يشرع ... الايمان ... كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري ... كما في المشتري مع الشفيع
ان السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخرها فالمصدق الشريك لان ملكه باق ...
فالتصرف مع حكمه بتاخرها الى الاداء قدم قول المعتق خلاف البناء المذكور ... لزيادة على التقرير وهو حسن
قوله ولو ادعى ... قدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة ... قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة
الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس ... وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة ... **قوله**

[illegible]

كتاب العتق

ما العتق منه ... شيئان للعبد من نفسه ... والثلث خمسة وسبعون ... ثلاثة ارباعه ...
المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمته ... عند الوفاة عنها عند الاعتاق ... فرجعت الى خمسين ... يساوي عند الاعتاق
ثلاثة وثلاثون وثلثا ... يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو ... لان الباقي ... ينقص العتق عن الثلث وكلما فرض ... كان
للوارث ضعفه ... بقلة العتق ... وبكثرة العتق بكثرة النصيب ...
... العبد ... خمسين ... عشرين ...
... بيانا ان المعتق ... يوم الاعتاق ...
بقي للورثة اربعة اخماسه ... يوم الموت ... **قوله** ولو اعتق ... الحامل ...
... الحمل ... استثناء ...
... الصادق ... الباقر ...
... **قوله** اذا ادعى ...

[illegible]

العتق صلة واكرام للغريب فلا يستدعي الاختيار والترابة توجب النفرة والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك الحر
اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين
عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم
عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه
ورواية ابي بصير عنه ع لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين
ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما
هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن رجل كانت له خادم فولدت
جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها وانتفع بثمنها
الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه ع
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على
المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة
قوله في اخرها فبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو للعطف وذلك
معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكأنه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع
وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها **قوله** ويثبت
العتق الكلام في تحقق العتق بعد الملك ومعه كالكلام في عتق الشراء وعتق المأمور به فقيل ينعتق بعد البيع العتق في ملك ويتحقق توهمه من ملك
عتق عليه لان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش
وغيره وهذا هو الظاهر من مذهبه وصرح به جماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لانه لا يخلو عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر
وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه والجواب ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله** ومن ينعتق لا فرق في انعتاق
القريب بملكه بين ملك جميعه او بعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي
وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لانه ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة
للعتق لشدة وبها في السببية منا ولعموم من اعتق شقصا الان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمص تردد في ذلك مرجحا انه انما اختار الملك لا
العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة وبمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب وجعله مطلقا يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب
لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون
ذلك **قوله** اذا اوصى ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه لان فعل الشراء باطل لانه اتلاف محض لماله وهب الصبي او المجنون قريبه
او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على
الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع
انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله الغير والتكسب على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم ومرجحه لانه لا يتضاد على مجرد الجواز
مع انه لا يبالي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر
الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير انما مبني على ان العبد يملك ويريد بالفقير غير الكسوب
لكن عطفه على المريض لا يخرج من منافسة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال لو كان صحيحا فلا يكون له الاهتمام فانه مملوك نظر ان كان مكتسبا لم يجب
نفقته على ولده فيصح ولي ان يقبله **قوله** ولو اوصى ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع ما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان
المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا فاذا النظر في غرامة السراية وان لم
يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزم قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسري لئلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخرج من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر
من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط **قوله** واما العوارض انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل البيت ع
اما العمى والجذام فروى حماد عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي
عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد عتق واذا جذم فقد عتق وفي علة اخرى في طريقها علي بن حديد وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
لم يكن له ان يمسكه والحق بعضهم البرص بالجذام وتحقق فيقول ... حكم الجذام ضعف السند انه لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فقد نقله
على شاهده المص في النافع ونسبه الى الاصحاب وهو ما بعده يوقف فيه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس وادعى عليه بعضهم انه اجماع وفي الحقيقة
الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض ... لانه عجز عن الاكتساب فناسب استصحاب الرق ويجب نفقته على المولى فلم يقتصر على محل الوفاق والنص

صح

كتاب التدبير

الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه قبله وبه صرح ابن
ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ضعيف لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم
هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي انه في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق ...
السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور
بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب
مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة
وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين ضعف الطريق
وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كذلك ومن طرق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما له مع جارية فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا
فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي ص صارخا فقال له ما لك قال سيدي راني اقبل جارية له فجب
مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر والمص متردد في الحكم من ضعف المسند واشتهاره بين الاصحاب وابن ادريس بالتردد بمخالفة ابن ادريس والاقتصار
عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع
لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية
الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك ومع
اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو
ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل واستصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون اي يبدأ ... التنبيه
في هذا المقام لان الاستيلاد لا يلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في
حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب
اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقدا الى هذا
المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي نفي سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من فعل الله تعالى
واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كانت بفعل الله تعالى او بفعل المكلف **كتاب**

التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي مدبرا لانه دبر امر دنياه
باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها
قوله التدبير لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف الفرد
المتفق عليه لا للحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدأ منحصر في الخبر والحصر هنا اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير
المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص ومنه وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال
هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال
لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل قبول العتق للتأخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه
نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية
الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مط بل في مورد النص والوفاق وان كان
وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه
مط وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مط تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق
بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره تبطل بالاباق كالمعلق بوفاة المولى ورد بمنع الملازمة والفرق
مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد فحرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم عدل الى عبارة المص ... ومسئلة نقل
يرجع الى الجواز المحكوم به تعليقه بوفاة الزوج من جعل له الخدمة مقتضيا وجوب النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه
من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان رد عينه الملابسة وهي لا تخرجه عن تعدية القياس فلا وجه
لاختصاص هذه لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجي على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو
قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا
لغير المروي وهو الانسب لكن ينبغي فيه ان النصوص وردت في الامة فتعديته الى العبد لا يخرج من نظر بما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية
ملغاة فان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان ميجاب يظهر من قوله هو عتق العبد الى ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في

المسئلة وهذا اصل كبير يتفرع عليه مسائل الباب وفيه كونه عتقا امر لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق
لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز له الرجوع عنه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياق الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المصنف في
ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا
وان منعنا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والايقاع بجوازه
في موضع النص فاذا مع عدم الدليل الصالح على منعه يرفع اصالة الجواز وجواز ولد المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من
اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على موضعه والعامة للجواز وتعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة
المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه
العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المرتبة عليه تقييد بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد
بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** انت
حر المعتبر في هذه الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحينئذ تعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في
تاديتها باتيانها كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على الخصاص احدها شرعا و
يستفاد من قوله والعتق اسحر حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى اختصاص المبتدا في الخبر والاظهر عدم انحصاره فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك
كان صريحا كالو وقع هنا العتق المطلق **قوله** وهو كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول
ان قتلت او متحتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فانت حر فان مات على
الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيد منفصل كان مت في سنة كذا او في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق
الشيخ في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في الحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ضعيف **قوله** ولو قال اختلف الاصحاب في ان قوله انت
مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد ولا يقع به مطلقا على اقوال الجزم المص منها بالاول
وهو قول الشيخ في الخلاف مع لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما
يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير في معناه
مشهور عند كل احد كما ان البيع غير ط في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختيار
الشيخ في ط وجماعة والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان
فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقبة الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية عندنا كنظائره والادلة متعارضة لا يجتمع بذلك والاصالة
مخرج عنه بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط **قوله** ولو كان اذا قال لشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصد بذلك
تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصدا واحدا معينا من الامرين
وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا
مرتبا نابط بصيغة التدبير في نصيبه تعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لو وقع التدبير ولا يقدح هذه
الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان معا وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين
بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصد تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما ينبني الحكم بالصحة على احد الامرين اما جواز
تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا وجواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على
الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب ففي تنجيزه تعالى الى تنبيه موت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا
الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق لانه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك فمنع جوازه ولو جعلناه تدبيرا انظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم
بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا والملابس اما بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا واجزناه بموت الزوج والمخدوم
حمله على ما كان احتمال الشكال لعطلها الاحتمال ان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي ايهما يحمل لان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان
اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على التصحيح وتنا الكلام عن الفساد وترجيحا لجانب الحرية واقوى
لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل
على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على
تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فان ابطل وعلى غيره يصح هو مخبر انه اعلامه في ذ وفي حكم بالبطلان واختلف كلامه في عدة في اول المسئلة
حكم بالصحة بالتنزيل على المعنى الاول الصحيح وفي اخرها خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والتمهيد من اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصد في
لم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط نية القربة الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من
الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سبق من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه

حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها **قوله** يجوز ايقاعه بقوله متى على عدم دليل صالح
عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد ما يمر
او فعل يجوز ان يكون وان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا
ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا بيت الدار او قدم فلان فانت حر متى كان نذرا لا تدبيرا
فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان مدبرا انشاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الخلاف
ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع تم والدليل مفقود **قوله** والمدبرة المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية
ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ويجوز وطء المستولدة
وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما موقوف
على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا
استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطئها وانه في مرتبة غيرها من الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها
قال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك
سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظ لانه يلحق بها اما في الاخير فمشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولد
لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني الحاق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير في الاخبار فيما ولدت منهم بعدما
ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من
امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
قبل سيده هذا الاعيان جميع ما ترك المدبر من مال ومتاع فهو للذي دبره واري ان ام ولده للذي دبره واري ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي
دبر اباهم فهم احرار واذا تقرر ذلك فنقول اذا استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب
جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع منهما فهل له الرجوع في الاولاد او له الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ واتباعه
والمص في نع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم لصحيحة ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت
منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره
اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج بقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها او يرجع عليهم في التدبير قال
لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع
وادعى الشيخ على ذلك في ف اجماع الفرقة وقال ابن ادريس بجواز الرجوع في تبعيتهم ووافقه الشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير
لان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الاصل و
الفرع فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع فيه ووصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم شرعي فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث
اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها اذا دبرها ثم رجع في
تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع علم بتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقه في زمن التدبير كما لا
اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده
بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام ويحتمل تقييده بما تقدم الفرق
الحاصل في مواضع اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبرها
المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق
في ط وف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا قال سئلته عن رجل دبر جارية وهي
حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبها الى الصحيح والحق انها
من الحسن لان في طريقها الصامتة كاملا لان رواية الحسن عن الحسن وذهب المص ومن قبلها الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مط للاصل واقتصارها
حكما كنظائره ولموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم قال سئلته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المراة المولود مدبرة او غير مدبرة
فقال لي متى كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعدما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول اخر بسراية التدبير مط والقوة في الوسط فهي
ثلاثة ولو دبر الرواية المذكورة في التي سبقت في جواز وصيته عتقه والتدبير منحصر فيهما الا ان فيه بخصوصه رواية كلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة
منه كالاصل والمصنف بجواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه ورجوعه هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكل منهما صحيح في وصية
والتدبير مرجوعه الى الرجوع اولى عن تكلف الفرق بما لا يجدي **قوله** وهل يصح مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط
لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني مبني على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى اشتراطها فصد التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح

وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في
هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا **قوله** ولو دبر
المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان
عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال الملك للمرتد عن فطرة والمدبر بل الخروج عن ملكه وقد يحدث بسببه هو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان
شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع المدبر
فاذا مات السيد انعتق من ثلثه لا عن ارثه لا مال له سواه وهل يحل للورثة الثلثان يحتمله لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة
محتملة بتجدد مال اخر له على تقدير التوبة وفي اطلاق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا موجها لان ما
ذكره انما في احكام المرتد ونحا قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد المرتد بالنسبة الى التدبير وما
في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاؤه ما هو الشمن انتقال ماله عنه
فما ينبغي منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه مبني على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد لم يفرق بين الملي
والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وقد سبق البحث فيه **قوله** ولو دبر الكافر عبده الكافر
ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه جوابا وقولا واحدا والا ففي بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم
ومؤلف الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه له اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في
التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى على القولين فاذا مات قبل
بيعه رجوعه عنه لان الاشارة قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان اخرس اصليا ام عارضا وسواء حصل بعد التدبير رجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع
في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع
التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح وينبه بقوله وكذا يرجع على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وانحصر
تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يقع بالقول بل بالفعل وغايته اشارة ان تقوم مقام القول نازلة بالفرع على اصله **قوله** التدبير في جعله
بصيغة الوصية من غير ان يجعله [illegible] تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكن في
قطع بكونه وصية الاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها
حتى يموت اخذ بها وكذا في موثقة زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذا اظهر في الدلالة
على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها
مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق
كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر **قوله**
قد علم مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم الفسخ قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته
وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط
في صحتها تقديم الرجوع منه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما انتسب المدبر من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه
لدلالته على الرجوع والخلاف كالهبة فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي
والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء
باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع
انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته
وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال
الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه
ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وفي صحيحة الصادق ع وروى القسم بن محمد عن علي ع قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال اذا اراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها
وهذا حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعضها على النهي عنه وبعضها على الاذن في بيع الخدمة مدة الحياة بحمل
الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته او على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمراد بطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة
واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا على ان المقصود بالبيع جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه
لم يبعد القول به واختاره الشهيد في س وعلى هذا فيجوز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردا كما دلت عليه هذه الاخبار
واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وحمل على
بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كشرط

كتاب التدبير

العتق نفاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البائع لا عن المشتري يدل على عدم انتقال الرقبة
الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل تعتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو
انكر انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه لامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه
في جميع الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به صريحا فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف
بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في سائر الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجائز عدا الطلاق لورود النص الصحيح
بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه منه **قوله** ولو ادعى الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع ثبت به وانما يؤكد الانكار
وهو لا يدل على الرجوع كما علم وينبه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي بارتفاعه ظاهرا واما في نفس
الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات في هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى
بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فائدته ايضا لو كان الحلف
لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** التدبير يعتق المدبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق
المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله
فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى كما هو الغالب فلو علقه بموت المخدوم ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه
فانه كتعجيل العتق في حال الحياة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات
السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر او شبهه فان كان في مرض
الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فهو المنذور وهو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا
دبره خرج من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد
الوفاة وفيه يساوي بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في س عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر
قبل مرض موتي بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجز من الاصل فعلقه على اخر جزء من حياته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في
بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك او في اخر يوم من حياته على القول الاخر ولا اعتبار في التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض
الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق
بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في
معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم
والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في ية استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان
كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه ان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر
هنا مسائل الاولى اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه يعتق معجلا ولا بعد العتق الجزء المدبر لان التدبير ليس عتقا وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه
عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه
بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري وللمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب
استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء ورد بمنع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق
مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد فان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه
بخلاف التدبير ولو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق
وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين ان يضمنه وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ولو كان
المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي منه من التدبير
على ما رجع الى محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف في المنجز والجواب منهما واحد ولو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما
العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان لهذه جهة يعتق بها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم
لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا والصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا
للعموم مع تمامية الملك وعدم المانع منه هنا والتصوير بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان
فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق هذا الحكم ذكره
الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي [illegible] صرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها
سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى
انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله تعالى ولسيدها وابطل الاباق التدبير ومثلها في معناها رواية العلاء
ابن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة والاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد مبطلا للتدبير مع

اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله اعظم اذ الاباق يقتضي معصية المولين معا والمولى الادمي محتاج الى خدمته فيبطل
بنقيض مقصوده من حيث فوتها عليه بخلاف معصيته لله بالارتداد فانه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي
الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف في سببا مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق
النص **قوله** ولا يبطل ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مط وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق لا
خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب باسر المسلمين له وكلاهما تم اذ لا دليل على البط بمجرد الارتداد
والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغنا الله تع والتحاقه بدار الحرب لا بشرط انضمام الاباق اليه ان لا اباق
علة مستقلة بالبط فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موته لا
بطل كما لو مات حتف انفه **قوله** ما يكتسبه المدبر في حيوة مولاه بمنزلة القن مكتسبه مناصر للمولى لو جعلنا التدبير وصية بالعتق فاما ما
لانه لم يحصل على التقدير فاذا مات المولى عتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول
المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تأخر الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون

[illegible]

كتاب التدبير

على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفات المخدوم لم يبطل باباقه
للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره بوفات الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته
ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بط تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته
لغيره وعلق تدبيره على وفات غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد
والاصل يقتضي عدم البط ولو قيل يقتصر على البط على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم ثبت على
خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر يبطله الا ما اخرجه الدليل من اسقط التدبير المعلق بوفاة غير
المولى او المخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الفسخ ارتفع الاشكال الواقع هنا منه **قوله** اذا استفاد هذا الحكم ولضح بعد ما سلف من المقدمات
ان المدبر مع خروجه من الثلث يعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واضافا الى الحرية وان لم يخرج من الثلث عتق منه شيء كان الكسب تابعا
منه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فانه باق
على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبهم مط لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث

[illegible]

العابة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك في الجملة لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كان
صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل كالهبة والصلح
قوله واما المكاتبة فالكتابة والكتابة مصدران مزيدا مشتقا من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت بين
شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت اسمها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد
كتابة لانضمام النجم منها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة
متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية
اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتمل
الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما
روي انه صلى الله عليه وآله قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقاله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** والكتابة
غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر
بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب لبعض القائلين لا انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السبل
فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه فيتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في لفظ المص ومقتضى العبارة انه لو
فقد الامران او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب وقال في ق ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح احد
القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان فيه استعمال المشترك في معنييه في الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين
لا يصار اليه بدون القرينة وتضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا يعارضها الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن
اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة فيتأكد الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة فيتأكد
الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص ولو عدم الامران كانت مباحا وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان لم يستحب لعدم
المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا
لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي
ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا وتضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة
كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد به هنا مجاز
لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة
وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها اعمال الجوارح او الثواب عليه
ولا يعرف الا الله تعالى مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به
متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره ح ونقله في ط **قوله** وليست اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق
بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين يشتركان في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق
جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بينها احكام خاصة ولا يلزم من
مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي
المغايرة بين البايع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري الملك وهو منتف عن المملوك وكون العوض ملكا للمشتري والعوض ملكا
للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات واتى المص بالفاء في قوله فلو باعه نفسه لتفريع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير
بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد
منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على
تغاير المتضائفين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر
قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها
ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه ثبوت الخيار وبناهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك ردا
على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من
اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد
الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه

ان البيع

كتاب المكاتبة

ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والاثمان السلم منه مفتقر اليه فلكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم بيع
على ما يتجدد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال
بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد
على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار
لنفسه مدة بقيد يقطع بعد بقائه اليها بمنع خيار الشرط واما الفرق الثالث فمتفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزم من ذلك فعملا بعموم ما دل على ثبوته
في البيع **قوله** ولا يصح اختلف العلماء في اشتراط الاجل فانه في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر المتأخرين لوجوه احدها
اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو
عاجز عن الاداء ح فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على
ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المتنازع لا
عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مط لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الحر
وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يفرض جريان العقد على قدر
من الملح وهما على ملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتأخر عن قبول الكتابة
فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم يأخذه والاخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا
لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا
او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجي القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبه على ما يملكه منه حالا فقد صححها
وجها ملفقا على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في
الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او اريد اشتراطه ضبطه كالاجل
النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عند الحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول **قوله** ويكفي
لا بد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم
مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما
نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا
للعبد من نفسه لانه مقتض للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة
المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا القصد اخص من القصد المعتبر في سائر العقود المعتبر في عقد النائم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني
واليه ذهب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين وبين الشرعية فلا بد
من مميز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو عدم
اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به
عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان انضم اليه ويقرب من هذا الخلاف ما تقدم في
التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر ويخرج القولين فيهما على انهما مشتهران في معنييهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين
لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد يخصصهما ودعوى خفاء معنييهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره
الشرع فقرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يقطع على العبد المكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من
التمييز باللفظ او النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان منه ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر منها من القصد
وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب تضمينه لفظا ليكون صريحا **قوله** والكتابة مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة
الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بحسابه ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم
شرطهم وعند العامة لها قسم واحد وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز المكاتب
عن الكتابة او بعضها للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم
الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ
في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية واتباعه الى ان حده
تأخير نجم الى نجم اخر بمعنى تأخيره ما الاجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير
اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار تسميته لمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر
الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في ف وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى ان حده تأخير النجم عن محله سواء بلغ التأخير نجما اخر ام لا وسواء علم
حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخر عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسألة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها لقلتها

عند المص حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا ودلالة الدليل لا نزاع في ثبوته مثل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم نقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذا الحجة دلالة وسندا اما السند فظ واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل احواله تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك فيمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص لم يستند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه واما مستند القول الثاني فالمراد هنا صحيحة معوية ابن وهب عن الصادق ع قال سألنا يا عبد الله ع وقد سئله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة وليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المط بل ظاهرهما ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظ بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايضا فقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق فيمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث لم تصرح بجواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى العقد بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره سابقا وهذا الجزء من الاستدلال له برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثالث الى الرواية واشعار تصدير الحكم بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا فلم يمكن العدول عن الرواية الصحيحة الى غيرها ثم ينبغي في العبارة لامور احدها ان قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى نجم اخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يحتاج جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخر عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك قولا فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في ية وقد جعلها قسيما لتاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه المص وكذلك نقله على الصواب في ساير كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في القسيم خلاف فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم يقل به الاصحاب القول الاول كما نقلناه ب ان يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في ية فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك نفسه ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وبعجزه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم ينفسخ فيما قبله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رده ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخر لم يرجع رقا وكذا ان تاخر عن بعض نجم الى ان يؤدي مع الذي يليه ج موضع الخلاف ما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى نجم اخر او الى جمعة فصاعدا او الى مدة معينة اتبع شرطه فانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السايغة د المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع هـ يطلق النجم في الباب على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي ص اي وقت ظهوره وكانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا **قوله** ويستحب للمولى لما فيه من اعانته على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر ع قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز عن ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر ع لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين محمله على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** والكتابة اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مط ذهب اليه المص وجماعة المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء بها او ان المراد الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الامر للاحتجاج التقدير مجهول لان ذلك لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين انه يوفي بها في مدة واحدة او دفعات ولا انه يوفي بها اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز وتجزيه دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز منشاء التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال

موانع

كتاب المكاتبة

هو موضع النزاع فيه ان الامر بالوفاء به عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجايزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب وفاء مال الكتابة وادائه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جايزة من طرف العبد مط وهو قول الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق واذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي ية ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الكلام ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جايز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العقد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهذا قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى جايزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على تفريع العجز حقيقة عن اداء ما عليه منهما وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه وجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللايق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الاستدلال بالجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا في طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب خاصة انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم العبد التكسب وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او تعذره وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر **قوله** ولو اتفقا المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد فحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابرءه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب كماليته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك **قوله** ولا يبطل من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مط وح ينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث وفي حكمه بخلاف ذلك **قوله** ويعتبر في الموجب البلوغ لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على انه عتق بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان مدة عليه تقريره دون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها دفع اليد في الجملة وتشبث المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا ثم اسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء فعجز احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعده عملا بمقتضى التعجيز وعدمه لتحيزه هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا **قوله** فلو كاتب الذمي اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانقضاء الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه

كالوجوه العقد على عين ويتعذر تسليمها او انه فوت ذلك بعد قبض البعض فيمضي في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في

المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد يتعذر بعضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق

عليه فسقطت المطالبة لكنه لم ينقلوه هنا مع انه وارد **قوله** ويجوز لولي اليتيم الخ القول بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان

الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في ق لان الولي منصوب لمصالح الحر وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب كسبه بعد العقد لبس ما لا محضا للمولى

وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه ولصحيح معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع ان كانت جارية لايتام لنا واشترطت عليها

ان عجزت فهي ردّ في الرق وانا في حل مما اخذت منها قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا للحاجة اليتيم اليه ونحوه

وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقل

ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر واشار اليه بالعلة الاولى وان كان عن ملة فصار بحكم الكافر فيمنع المسلم عليه فهو او لا

تقربه عليه بل تبقى غيره اليه من املاكه واشار اليه بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك

الكافر الكتابة والا لصحت كتابته في مواضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم قراره على المسلم

ايماء اليه **قوله** ويعتبر في المملوك الخ قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مط لان للسيد عليهما ولاية

فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تع قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى

الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منهما مع عدم الامر وعند الابتغاء

واقتضاء الكتابة وجوبها السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لله

اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك ونعيا قيل انه اجماع فيكون هو الحجة **قوله** وفي كتابة الكافر المسئلة مبنية على ان الخير المجعول

شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال خاصة فعلى الاولين لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود

الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختيار ارادة احد الاولين لا الثاني لو ورد في الخبر الصحيح كما سلف والمانع انه يمنع

من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف

الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه الدليل على توقيف عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تع وآتوهم من مال الله الذي

اتيكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانها موادة له منهي عنها لقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله

ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المقتضي لاستحقاقه فهو راجع الى اشتراط استحقاقه كما يمنع ويخص بالمحتاج بدليل جاز ان يختص بالمسلم كما

كان الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته المواداة مطلقا ممنوع وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومنه قيل بجواز

كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة تغليب فيها جانب المالية فلا تمنع بين المسلم والكافر **قوله** واما الاجل هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها لترتب

عليها فروع الاجل التي بعده **قوله** ومنهم توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على

غيره فهو ممنوع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يشترط في الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا يجوز ملكه امكن على المعين

وان لم نقل لم يلزم من التجزي عن العوض في الحال ابطا معاملته حالا كما في معاملة المعسر كلك والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت بتعقب العقد

لو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف **قوله** ويكفي الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة لا اجل

وعموم قوله تع فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه الماثور عن الصحابة علما وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال

لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى

فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واضح بل الخلاف في المسئلة فيهما

حلها واشتقاق الكتابة يجوز بناؤه على العائب او من الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غير

وقوفهما على حد بعد ان يكون معلوما ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولى

لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مط اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى

العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كما ضبط وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يتم في جانب المكاتب من اشكال

وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا

قوله ولا بد ان يكون وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات

ولانه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويجز في دفعة في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ان يتساوى النجوم متساوية

التردد من اصالة الصحة وجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ

والاظهر الاول في المبسوط وهو لجنسيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها **قوله** ولو قال كاتبتك الخ مرجع هذه الصورة

كتاب المكاتبة

الى الجمع بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم **قوله** ولو مرض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ورجع الى اداء المال وعتق منه بنسبته والحاق لصحة البطلان يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والاتم الاطلاق **قوله** ولو قال هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا صنع الشيخ في ط وجماعة **قوله** ولو كاتبه القول للشيخ في ط ووجه الاول ان العقد الواجب من التالف الاهمال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالعين فيضمن منافعه المدة الحكمي بالقيمة وهذا اقوى **قوله** ولا يصح انما لا يصح الكتابة على العين لانها ان كانت ملكا للمملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الكسب مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فاذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث يحصل كل منهما لا غرا الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينقل المكاتب الى مالك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باع صاحبنا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري او الثمن من غيره او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا **قوله** ويجوز لما كانت الادلة على جواز الكتابة عامة او مطلقة من غير تقييد بقدر من العوض جاز وقوعها على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقيد بقيد وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة **قوله** ويجوز كما يجوز الكتابة على مال في الذمة متجدد يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاصلة ومن ثم جاز عتقه منجزا او شرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقال الامر له الا وهو سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج به عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه توقف جعل الخدمة عوضا في الكتابة على اعتبار رضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة **قوله** واذا جمع قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة في صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفة على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيكتفى بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر اصلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال العبد قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجار الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كلها من حيث انها في قوة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف حكمها كالبيع والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة بشبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف نوقعا بالملك في جوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باع ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقات وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى فان الحجر انما كان لحقه **قوله** وكذا اذا كاتب العبد المشترك معا او وكل ارجلا فكاتب جميعه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرطا حصته كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او بالعكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبة حصته بماشاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في النقد والعوض فلو ساوياهما في الملك دفعا مثلا امتنع ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما ادى الى احدهما مائة مثلا والى الاخر خمسين ثم ارتفعا الكتابة بالعجز يحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض من قبله فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر من التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بغير اذن صاحبه كون دافعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا لانه له علية الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء منه من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة

يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يصح العتق في احد النصيبين
فلو عجز نصيب احدهما وصبر الاخر صح كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب ثلثة لعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة
فاذا اديتم فانتم احرار فصلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس
المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم الكتابة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس
وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعددة كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم
يتوقف عتقه على اداء الغير على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم
حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بطلان
العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان
عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان تؤدي ما في الكتابة عنك وعن صاحبك او اما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما
اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكل اذا ارتد احدهما
ولحق بدار الحرب ...

كتاب المكاتبة

وترك ما لا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رد رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة
وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد
والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما
اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر قال سئلته عن رجل كانت عنده له على الف درهم ولم يشترط عليه
حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال
نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان
كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم بحمل ذاته ما بقي من نصيبه من اصل المال انه
لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين بمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وقوته في الحكم ولرجحه
لان الاول اكثر ... الصحيح من جانب ... مخفف رواية بريد واما صحيحة رواية محمد بن قيس فاضافة كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة **قوله**
ولو اوصى ... بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن

اليه فان امتنع عين الحاكم كما فى كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطى المكاتبة بالعقد او الملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بعقد الكتابة
عن محض الرق المسوغ للوطى فان وطئها عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شئ وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كاملة ولو طاوعته هى حدت حد المملوك
ان لم تتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفى تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراطه بتخلل اداء لها بين الوطيين ورابعها
تعدده مع العلم بعد الوطى ومع الشبهة المستمرة مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه فى الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز امساكه
تقاصا وان عجزت قبل ذلك سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به وما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان تحجر عليه فيه على بعض الوجوه
لان ذلك بعض فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومما يحجر عليه فيه تزويجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادر بالعقد كان فضوليا
لانها لم تملك منافعها على وجه يستقل به وفى رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدى ما عليه
وكذا لا يجوز له وطى امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما افضى الى تلفها بالحمل فيترتب عليها خطر الطلق المضعف ملكه على نقده
الامة من الحبل ولا فرق فى ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطى بغير اذنه فلا حد لوقوع الشبهة ولا عزر ولا مهر لانها جاريته لو ثبت كان له فان ولد
فالولد نسب لشبهة الملك ثم لا يخ اما ان يأتى بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان
ملكه ليس بتام بل يتوقف عتقه على عتقه والا رق للسيد هذا معنى تبعيته له فى الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد
فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها علقت برق وانه لا
استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة مط لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحدوث الحرية للولد لم يثبت الاستيلاد
فى الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كانت لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع فى الرق وان
كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطى بعد الحرية فالاشكال اقوى وجه الحكم
بكونه فراشا يلحق به الولد قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان امتنعهما سنة ومن
الله نعم والاقوى ثبوت الاستيلاد فى الاول على تقدير حريته ويسقط عنا مؤنة هذا الاشكال **قوله** كلما يعتد الكتابة قابل للشروط السائغة كغيرها
من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما شرطاه ما لم يكن مخالفا للشرع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق
بالاداء او الاكتساب على وجه معين او فى مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطى او عدم التكسب او كون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط و
الاقوى تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة فى العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة ويعرف ذلك بان
انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل فى كتابة امه لانه كالمنفصل وان نص لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله فى التدبير فان الصغير يقبل التدبير
لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل فى الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل
فى البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخ اما ان يكون من زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم فى
الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها
كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخ الكتابة
ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها و
يظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثانى تكون للمكاتبة تستعين به فى اداء النجوم واما كسب الولد وارش
الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطى بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام واراد من الاستعانة
بكسب ولدها الموقوف على اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى ولها فعلى الثانى لا اشكال فى جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضا لانه
اذا رق رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يحصل شئ من الكسب فى اجابتها حظ للولد وعدمه لانها لا حق لها فى كسبه لان الكلام على تقديره
وعلى الفائدة ايضا فى نفقة الولد والوجه انه من كسبه وما فضل فهو الذى يوقف وان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء
على ان حق الملك له وان كان مراعى والثانى انه ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب فى الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث
انه على الام لان كسبه مما ينتفع به فيكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به فى ملكه وتصير مستولدة
له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا الحق الملك فيه للسيد فلا شئ عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة و
تستعين بها المكاتبة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ردت فلا شئ لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حر
نعم ويقوى بعض بكتابتها ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هى مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد
الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد فان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها
فان عجز النصيب بقى الباقى مكاتبا وسعت فى عوضه للوارث وفى رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال فى رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان
عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهى على مكاتبتها وان عجزت فردت فى الرق فهى من امهات الاولاد **قوله** المشروط المكاتب قد خرج عن محض الرقية
ولم يصل الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا او من سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه فقد كان اللازم من ذلك
ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بالاطلاق الرقبة مع انه على

كتاب المكاتبة

ابى جعفر عن اخيه ع قال سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفى من اقتصر على
نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا بأس
بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شئ فتجب بنسبة الحرية **قوله** و
اذا وجب التكفير بالعتق شرط قبول الملك ... عنه لان الاول ظاهر ولان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالاذن لما
ولو اذن له المولى فى ذلك ففى الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالاطعام من غير واجب عليه فلا يجزى عن الواجب
واذن المولى لا يقتضى الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التى ليست فرضه هل يجزى عنه ام لا فان قلنا
باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفى المخ ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه مجزى فيجزى هنا وهو الوجه وفى ط ادعى الاجماع
على عدم الاجزاء مع انه فى باب الكفارات اختار الاجزاء وجعله الاظهر فى روايات اصحابنا وادعى ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص
بقوله مسلم بجزء **قوله** اذا ملك بجزء الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه لا يمكن الجمع بين الحقين فى وقت واحد فكانت المهاياة طريق
الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه رواية عمار بن موسى عن ابى عبد الله ع فى مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما
نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثانى يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك معه لغير معلوم التساوى فيتوقف على التراضى وهذا هو الاصح
بل لا يظهر كونها مهاياة والرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الازيد
قوله لو كاتباه اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه فى انهم اذا اعتقوا او ابرؤه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرء
احدهم او اعتق نصيبه عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرأ الاخر ويستوفى نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم
واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان فى العتق ثم على تقدير انعتاقه لا
يسرى عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق
الاخر فانه لا يسرى على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فقد يؤدى ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر بهم حيث انه ينقطع عنه
الولد والكسب فيحتمل السراية فى الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب فى حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى عتق
خلص وان عجز فاسترق فهل السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضى له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار
هو الكتابة وهى لا تقتضى العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا
يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختارا للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هى بيع او
عتق بعوض فعلى الاول لا يسرى لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فعتق وعلى الثانى يحتمل السراية وعدمها كما سبق بيانه
سبق **قوله** من كاتب الاصل فى هذه المسألة قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل
شيئا ويأخذه فى النجوم اما الحاط فانه لا يسمى ايتاء وهو المأمور به فى الاية واما الحط فقد ذكره السلف قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل
عن ابى عبد الله ع فى قول الله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتيكم قال تضع عنه من نجومه التى لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما فى نفسك
فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الفا من ستة الاف والوجه الثانى وان كان خلاف ظاهر الاية المفهوم اعانة للعتق والاعانة فى الحط محققة
وفى البذل موهومة فانه قد ينفق المال فى جهة اخرى ولهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف فى هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفى
ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذى بيده فانه من عند الله وفى ان ضمير المأمور هل هو عائد الى قوله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مط فالشيخ فى ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم تجب عليه الزكوة ولا يجب
على غيره وهذا مبنى على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالى وفى المخ ذهب الى الاستحباب مط وجعل مال الله لعم ملم
يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجب عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء
الزكوة واجب ولا شئ من اعانة المديون فى فك دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون
الدفع اليه واجبا فى الجملة واما الثانى فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحفوفها
فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المتعلق المطلق بالمأمور
بالكتابة ويتخير فى الثانى بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره
عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل
الايتاء ففى سقوط الوجوب وجهان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره فى ح ولو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا بعجزه ففى وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونها دفعا على الدفع الموجب للملك حال كونه
قابلا له وبراءة ذمة الدافع ح وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم يبقى المعاملة السابقة بحالها وان لم يرضها المولى و
يضعف بمنع كونه احداثا بل العادة فى الرق يقتضى نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمنى فى عقد
الكتابة فانها يستلزم الاذن فى التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه لا اعادتها على دافعها النص فيها بنفسه نعم

لو كان من المعلوم لم يجب الاعادة **قوله** لو كان كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرأ احدهما
عليه امر بالبيان فان مات قبل ان يبينه امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا الا ان الانسان قد يتذكر ما نسي ويبين له ما اشتبه وذلك اقرب الى الحق من القرعة
ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر لطول الزمان مثلا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا العلم على المولى فالقول قوله في نفيه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان عين احدهما وادعى الاخر التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه … فله
تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعوى التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل …
عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي … وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن
ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت في ظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر بعد القرعة
لليأس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا الا ما
لان احدهما بريء فاخذ المال منه ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا الا ما الاخر بقدر المتخلف والاكثر على تقدير الاختلاف ففي اعتاقهما بذلك وجهان
من وصول مال الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال المكاتبة ويمكن ان يجعل بذلهما له ولو عن غير
المؤدي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول
قوله انه يقرع بينهما في حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد لا اشعار
للفظ به …

[illegible]

كتاب المكاتبة

وقول من ينكر الزيادة في المال او المدة لنفيها الى الاصل المشهور ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق … ملكه
على المكاتب وعلى القدم هو مدع عن زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع ما قدر ان العوض في الكتابة
لا يكون الا دينا مستحقا … ذمة الغير اذا استوفاه … على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد … المعوض
من غير جنس … لم يملكه الا ان … حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب … فهل … بالرضا او بالقبض وانما تاكد الملك بالرضا
فيه وجهان … بالقبض … الملك بالرد … انه لم يملكه فيه قولان هذه قاعدة كلية حققناها في باب
الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبضه عيبا ورده فان
قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا انه تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد
بها عيبا فردها فهل على المسلم اليه استبراؤها ينبني على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض يجب الاستبراء لانها حدث ملك جديد وان قلنا
… الملك … الاستبراء … الملك السابق … بعض النجوم المقبوضة او جميعها …

[illegible]

اذا كان بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فافادة الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالعقد على الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمسألة والاكثر ومنهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا ينفك عنهما وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن الكاتب في جهة الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يندفع بالمهاياة كارتفاعه من الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه اذ اجاز افراد البعض بالاعتاق فجاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن الشريك لما سلف حجة وجوابا والقولان للشيخ في ف وط **قوله** المراد من الكتابة المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يقصدهم ويحفظهم ولا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقص تحصيل العتق فيحتاط له ولانه لا حق للسيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تفرد من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل ثمنه ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرق بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر اليه وههنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر اليه ويحتمل مساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخرج عن غرر ولذلك لم يجز له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب **قوله** اذا كان للمكاتب على المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة فيه سواء كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او الاجل وكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي ذكره المص رة للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا اقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المقاصة بيعا فيجري احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرها **قوله** اذا اشترى لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق ويحتمل الجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب الى الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان نقص المال في المشتري مع عدم جواز بيعه للتكسب غير سائغ له وان لم ينعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من جهة هو مملوك وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب ان يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من مصالح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد ما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر في المسألة غيره احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبده يتحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته منفصل له ما ينتفع به كذا لو استغرقت قيمته لكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب غيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دون القريب ان الرقبة بتوله منه فاني النجوم بخلاف القريب فان ما يعكره به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع بماليته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره يتوقف كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد ما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان جوزناه فداه والا فلا **قوله** اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال وكانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذا في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم

جنايته

كتاب المكاتبة

جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو مختار المص هنا في التحرير والاقوى الاول ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة ففي الحقين عتق وان قصر عنهما ولم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب بثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق اولى بامكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانها تنافيه والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده ما يفي بالارش ففيه وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه **قوله** اذا جنى على اجنبي اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفى او اوجبت مالا او كانت في دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب به مما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى الاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقها المولى بخلاف ما لو كانت على المولى مراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا بيع منه بقدر الارش وبقي الكتابة في الباقي فلو ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداء لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب **قوله** ولو جنى عبد اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده او على سيد سيده وهو المكاتب فههنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافٍ فله القصاص وان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب ويفديه بالارش او باقل منه ومن قيمته القولان فان قلناه بالاول وهو مختار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات والاعتبار في قيمة العبد بيوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال والثالث وهو اعتبارها بيوم الفداء لان المكاتب يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يوم الفداء والرابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه ولا خلاف انه في قيمة المكاتب يعتبر ما اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه بتبعه فهنا كولده من امته وكالوهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطاء او عفى على مال لم يجب فيه لانه لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام جناية عبده اقسام اخر ياتي **قوله** اذا جنى الخ هذه من جملة اقسام المسألة الثامنة وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اشخاصا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا فان ... وافى قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته كانوا فيه بالنسبة وتساوى الاول والاخر في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته للارش فيشترك الجميع فيما لم يحكم به للاول ... الاول فيكون لمن بعده وسقا بحقيقة محله ... ولو عفى بعضهم فللباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين فلو عفي على مال ثبت المال ولو اعتقه المولى وابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما يتوى ان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان **قوله** اذا كان هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت له القصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية موجبها المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية كما انه اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على الاذن ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطاء لم يثبت له شيء لانه لا يثبت له على ماله ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقية وصارت له ذمة بخلاف القن المحض لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى **قوله** اذا قتل المكاتب الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها فعلى الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال

وانكانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال المادون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وانكانت نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم انكان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فانكان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب كان القيمة للمولى وان لم يدفع لزمه تمام القيمة وانكان الجاني المولى يسقط منه الضمان واخذ كسبه وانكانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فانكان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من قرابته فان لم يكونوا فالمولى بالولاء ان ثبت وانكان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وهيهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العفو بالقصاص بانكان قد جنى على طرفه وادى ارش الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العفو بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص ح يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق يجب الفاضل من الابل فاذا عتق المكاتب عن المال ولم يصح عتقه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عتقه كان لاعتبار ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس بغير الحجر في بطلانها او وقوفها وجهان ايضا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطاء لم يثبت على عبده له

قوله اذا جنى منعه من الاقتصاص من عبد المولى يقول الشيخ في ط لبقاء الرق المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس بالاكتساب فلا يتعين عليه ويضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لو ورد الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه

قوله واما المطلق فالضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز قتل المولى لو علم قتل الحر ومن زيد حريته به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان **قوله** لا تصح الو لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم تصح وصيته به كما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له ان ياخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجنى عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية متعلقة على فسخ كتابته مط اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي ... جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته وانما يكتفى بها بعده لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن فلو كان في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بنجومه صحت الوصيتان ثم ان ادى المال واعتق بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع وانظره فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم صاحب الرقبة على الوارث **قوله** لو كاتبه مكاتبة فاسدة قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له شيئا في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبة عبده القن وان اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه يملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض وظ اطلاق المص والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقد ... ان ما ياتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكر منها في كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبته معتقدا فظهر فساد عتقه فلينظر ثمة

قوله اذا اوصى الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هيهنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى ان يوصى المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقى عليه او اكثر ما عليه فيوضع ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية تقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كونها زائدا على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عادته فلا يعتبر فيها ما يعتبر في القطيعة بل في الوصية وعامه ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد واما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان الاجزاء تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثانية لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة بشئ لان ما زاد عن النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه اكثر ويحوز ذلك ولو قال اكثر ما عليه نصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شئ ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التفسير بما يتمول الا على الاحتمال السابق واما اعتبار توهم احتمال الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول لا يصح ان يوله نصف معتد به وان لم يتمول بخلاف ما لا يتمول فهو

نصفهم

كتاب المكاتبة

فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في النص وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في التخالف لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء فمن مقدرة والاقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا المفهوم كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقديره ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من مشتركة بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين وارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها تو في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع نظهر من المص خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتعين من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في الجميع والبعض وهذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لانه مسلوطه للفرق بين الارادتين فانه في الاولى جعل المشية اليه وتعين الجميع خاصة لاجل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة التعليق التقدير على المشية ان يريد بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى **قوله** اذا قال الاوسط لفظ متواطي يراد به التوسط بين الشيئين على السواء والبينية قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا او متواطيا وجب حمل الموصى فيها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه قدرا وما هو اقل كالدينار بالنسبة الى الدينارين والثلثة سواء اتحد الوسط والطرفان ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان وكل واحد بدينارين وتعدد الطرفين واحد بها كما لو كان في المثال واحد بدينار واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا ويجب تعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف بما قل منه وهو الاول والاكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع وكل واحد منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقها بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح الكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجل بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخر ما فرض في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فتقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر او العدد مع القدر او العدد مع الاجل او يجمع الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد اما العدد اصلا والقدر وصور هذه الفروض لا يكاد ينحصر واصولها ترجع الى ثماني وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها الاول ان يكون له وسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال ومتفاوتها تفاوتا لا يفرض فيه اوسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية لو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مط كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار وقسط الثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مط واقل مما فوقه مط والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مط فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال بينهما واما الاوسط بالعدد فهو حمل الثاني والثالث لكنه متعدد يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتعدد يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه مؤكدا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالمقدار والثاني بالعدد هـ ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا وسط بالعدد متحد لانه بالثاني والثالث وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير فالثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخر بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان منها ويفترق منها واحد ... يظهر بادنى

تامل

تاملحج ان لا يكون لهما وسط واحد بعينها ولا يحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية اما الاولى لا او متفاوتة تفاوتا لا يحصل منه اوسط فرد فان تحصل منه اوسط زوج باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يتوقف واحد منهما لخاصة بتخير الوارث او يوخذ الاثنان لانه مجموع هو الاوسط وجهان واظ الاصح القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز عند باعتبار ان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا من السابقة فليطلبها وقد لا يكون في النجوم وسط اصلا كما لو كانت ستة خاصة وفي بطلان الوصية لتعذر الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وبابه المنع نظر قوله

اذا اعتق اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المش تا تخرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث وقلنا الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتا وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث بغيرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث بغيرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته لا يضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم الوصيات عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فلو كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثها وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الوارث عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما سبق ثم عتق ثلثاه وبقي الكتابة به في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه وبقي الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو متم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر واما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه يثبت هذا المال بالعقد وورثه فينبغي ان يعتبر ما يعتقه منه ونحلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائرها قوله اذا اوصى هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى بعتقه وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجردا بكون المعتق ثلثه للخلاف في الاول ... ولا منتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث فلما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد لا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص اشار الى الجواب بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل ذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه فهو ضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على التقديرين ويكون متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ثم من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير متحققة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المص ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله اذا كاتب في قوله لانه معاملة على ماله اشارة الى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد نفسه او عتق بعوض والعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد لا ينبغي التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض بدل يخرج مال الملك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا يستثنى في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتبه في مرض الموت وقلنا انه منجز انه من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه ان لم يؤد حتى مات السيد نظرا ان لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كالوظهر للميت دين او نصب شبكة في الحيوة فتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك قوله واما يدخل في العلوق اذا ولدته تاما او ناقصا مضغة او علقة مضغة وعلقة لا نطفة على الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف اختيها واستصحابا بالحكم الامة في فائدة ... الحمل وانقضاء العدة بها للحرة والامة من الزوج والشبهة وهل يشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المص فيه خلافا فان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار النبي ص بقوله في جارية اعتقها

ولدها

كتاب الاقرار

ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية ... حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا اولدها امة غيره ولدا حرا بان تزوجها في حال رقيتها ولم يشترط الرقية ثم ملكها بالاصل والشك في السبب لان الاستيلاد لم يثبت حال الحمل فلا يثبت بعده ومستند ابن حمزة رواية ابن مارد عن الصادق في رجل تزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق قوله ولو وطي اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا المرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم حيث يكون الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن فهو احد الاقوال في المسئلة وبه صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وعند قول الاخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى قوله وكذا الاسلام غير شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم ابقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لثبوت السبيل عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في طريق ازالته فقيل تباع وهو الذي اختاره المص لان السبيل لا ينتفي الا بالبيع ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يجعل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة ضرر بالملك والبيع ممنوع عنه والسبيل يجب ازالته فوجب الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يعتبر قوله ام الولد لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه للاعادة قوله اذا مات لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك فيها لا يتجزى ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على احد الرواية متوقفا على ولدها هي موثقة وهيب حفص عن ابي بصير عن الصادق انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها ... وفي سندها ما لا يخفى وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في ية وقد رجع عنه في غيرها فالوجه عدم التقويم قوله اذا اوصى وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فينعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت قيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذ ليست وجه تخييره بين فداها ودفعها انها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها ففي مقداره قولان للشيخ فوط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها لو الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق الله تعالى كالحدود فان ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك قوله دون هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما ابن فضال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نطفة حر ومن قتل الولد المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في ية من اجراء احكام المرتدة المرتبة عليها وبقاء ولدها على الحرية

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقررته وقررته اذا اثبته ... ولم يسم ما يتبرع به اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن السنة قوله ص قولوا الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه وكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج من سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج بالباقي الالفاظ التي تتضمن اخبارا ادخل في الحق المال عينا او منفعة وتوابعهما من الشفعة والخيار والولاية والتحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللادمي واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اخبارا وانما هو وعد وما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الآن

استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن تداركه في السابق ايضا من حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج
عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل
كما سياتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو الواجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم
في التعريف لازم للمخبر وانما يحتج بنعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب وهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى
زيادة او ما هو في قوة الاخبار **قوله** كقوله الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده
ظاهرا كقوله على كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر
الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عين ما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه
بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله عندي الف والصالح لهما كقوله لدي ثم فسره بالوديعة وادعى التلف ونحو ما كان فانه يقبل
وسياتي البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها **قوله** ويصح لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص
بلفظ معين بل ما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى
الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامر
وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات **قوله**
ولو قال لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ واقتضى سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة
لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت او بغير اختياره كقوله
ان شئت الفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك **قوله** ولو قال هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه
من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق
يقتضي مطابقة خبره للواقع وهذا الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة و
مثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما
لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظ فلا ينافي عدم مطابقتها لما في نفس الامر العدالة وقيل في
توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير
الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه انما حكم
بصدقه مط وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده
فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز انه يريد انه لا يصدر منه الشهادة بكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو
استعمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريدون سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدق لو قال ذلك
وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه يحتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك من التعليق
بل هو ادخل في مرتبته فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في
مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكره في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على تقدير وجود
الشرط فيستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين
قوله واطلاق الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد
وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد
الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيها حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على
المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منها هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد ومع تعدده وغلبة بعضها في الاستعمال اما
مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه ان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر مع الاتصال
مط ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين لموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه **قوله** ولو قال هنا صورتان اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه
اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه لا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو
لفظا ومثله ما لو قال له درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق
على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك ممكنا بان يريد درهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ولو قال
درهم فدرهم قطع المص بمساواته للاولين في لزوم الدرهمين لشركتهما في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا بل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد
فدرهم لازم لي او الاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظ ومحتاج الى اضمار وهو خلاف
الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص هو الاقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي المخبر قبل
قوله بيمينه لو خالف المقر له كو قال درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد

كتاب الاقرار

في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل انه يريد فوق درهم لي ومعه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين
اقتصر على المتيقن وهو الدرهم ومن جماعة منهم من فرق بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخيرين الدرهمين فارقا بين الامرين
فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واما
المص ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا
يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم قبلهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز انه يريد لزيد
درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين
وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظ بخلافه في هذه الامثلة فانه احتمال ظ والظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات لها من غير
فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سوا والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص اقوى **قوله** وكذا لو قال لا اشكال في
لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما
الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للعشرة
فيحمل على المتيقن منها وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد وبقي قسم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر لوروده لغة كما في
قوله تعالى ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة معناه فيقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له
ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه **قوله** ولو قال الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف و
بالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو
شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت
او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره
اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال له دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على
الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار
بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال انه يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من
الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي **قوله** ولو قال
كما اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد
كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له
ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فاليد
المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه لبعض الاصحاب يقول بدخول السرج في الدابة
ايضا وهو بعيد وفي عكسه تردد في دخول السرج والفرش لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة
بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا
الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل **قوله** ولو
قال له قد علم ان بل حرف اضراب بما بعدها عما قبلها وعدل عنه ثم ان تقدمها ايجاب او نفي ايجاب فهو ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء عليه
او اثبات الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعدها ايضا ثم انهما ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كيفا لزمه الاكثر وان
تفتهما نفي فقوله تعزيرا ما قبلها وجعل ضدا لما بعدها وعلى هذا فيتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فهو اقرار
بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا الاقرار به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل
هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق
على المعين سواء تقدم او تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع فيصح ان
يقال درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين هذا الوصف الزائد في احدهما وهو التعين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي
المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة
او التعيين فذكر ان لا حاجة اليها مؤيدا باصالة براءة الذمة من ثم لم يلزمه درهمان لا لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق
والمعين المتحد مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولولا الاحتمال لعدم التنافي
بين قوله له قفيز بل ما وعليه فيتمسك باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل وتدخل فيه الاقل ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما
معينا دخل المطلق وقدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكماله باخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين

المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب كما له على درهم بل درهمان او ماله هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او ماله درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان ومن على هذا ما يرد عليك من نظائره **قوله** ولو اقر لميت اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المذكور اليه الا ان اقراره لم يقع ابتداء اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين لان تحقيق غير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصرا في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لان مقتضاه ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وبضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان وان اما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخلو اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر بعنوان اخذه ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لانه على تقدير ظهور وارث اولى ومشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول ليس من مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت يقتضي كونه لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يعلم كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان تبع بدلها لانه لو سلم العين اليه امتنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه وان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال له اذا قال له على كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع الاشتراط وتوقعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره ان اطلق ولم يعلم منه ارادة احدهما مع فرط المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده ويقبل قوله فيه مع اليمين لو ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكان حمله على التأجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بمجرد الاحتمال والظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فيكون قد اقر بالالف ولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وانه يريد الاخر فلا يحمل على التاخير من تعقيب الاقرار وبالتاجيل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة وفسره بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى من المقر على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره وكان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوف بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام في الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا بآخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من التزامه حالا والاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع وحينئذ فالقول قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب لانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد تكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله الف مؤجل الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه **قوله** ولو قال اذا قال المالك لعبد لولده بعتك باليد فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المرتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما ما تضمنه من الانعتاق للعبد فهو اقرار بعتق ولده الذي هو حقه به لان دعواه شراء ابنه لا يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض وينتفي ولاء عن الابن لانكاره الشراء عن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه ولانه بقي موقوفا **قوله** ولو قال وجه كونه اقرارا في الاول انه تملكها منه او غصبها او قبضها المقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك

الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العادية او الوكالة او بجلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاجزاء بان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه او من غيره فلا يدل على كونها له كالحوالة كونه وكيلا او دلالا او نحو ذلك **قوله** ولو قال كان لفلان على قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمالها لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم به بحيث يستقر والاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب لو صرح بعده بنحو سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة **قوله** التي المبهمة المعرب قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار بحق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاء من حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقرار المجملة بين ان يقع ابتداء في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع بها الجهالة والاجمال لا تحصر لها وقد ذكر المص وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال له مال فمن الصيغ المجملة لانه يطلق على القليل والكثير فاذا قال له على مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق الا انه يقول بمقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل قل ام كثر كفلس وعنه وتمرة حيث يكون لها قيمة وان فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس والجلد الميتة عند من لا يرى انها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول وكل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله على يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا ينتفع بما لا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المص عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالا والاقرار انما كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله لعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكر غيره ولو فسره بحد قذف قبل لانها مما يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل الا هنا فيه لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له شيء اعم من المال فكما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء به ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانها شيء وحق المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان الانتفاع بها ويحرم اخذها لثبوت الاختصاص فيها واختاره المص في حد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان اللام في له وعلى ظاهرة في الملك وذلك لا يثبت الا على كونه في متمول ولو فسره بما لا يتمول كحبة الحنطة ونحو الباذنجان قولان والاولى بالقبول هنا ونحو اختاره في كرة لانه شيء يحرم اخذه على من اخذه ورده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على لهذا الاقرار لا يصح الدعوى به ويتجه عدم الدعوى به وعليه يترتب ثبوته على ما لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة بما يطالبه المقر ويتعبه نعم لو قال له على حق فان في كرة يقبل هنا بالمدعي في الخبر من نحو المسلم على المسلم انه يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقبلون لهذا على ما تحقق ويريد دون غيره منه له وسعيه الى ما يريد ونحو ذلك **قوله** ولو قال مثل مسائل الاولى لو اقر له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او صغير او تافه او العادي فالدعوى فيك تحمل تفسيره بما قل مما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولانه ليس في العظيم ونافي معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظمه لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره لانه اعرف بمراده والاصل في الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ باليقين والترك لغيره وعملا باعتبار الغلبة للعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون نصاب الزكاة درهم والاكثر على ما ذكرناه في كونه قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل مقتصر به على تقدير النزاع مورد مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها الا ان ذلك ليس بحد للكثير والا فلم يلحق به وصف تلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى واذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القرآن كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة القدر المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دل عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين متعينا ان غزوات رسول الله صلى الله عليه وآله كانت كذلك واكثر الناس على خلاف الامرين والاشهر فيهما ان غزواته كانت تسعا وعشرين وكذا سراياه ستة وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصرة **قوله** كما لو قال له على مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اول به اصل الوصف لان العظيم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمص

في ذلك بما ذكره من انضمام ذلك المبالغة في الكثرة وهو نصيب زيادة بما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول فلم
يذكر غيره منه اشكالا ولا احتمالا **قوله** ولو قال كثير اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثرية الاعتبار كما اعتبر في
المسائل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم التمهيد واختلف كلام الشيخ في
البر والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف لكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الكثير اكثر من جهة العين والحلال الكثير
بقاء من الحرام قبل ... التفسير باقل ما يتمول وفي ... على انه لو فسره باكثر عددا وقدرا لزم بمثله وزيادة وتزيد في قبول قوله ولو فسره بالبقاء
او المنفعة او البركة ولم يذكرها الاطلاق وذكره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه يريد به انه دين
لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام
وكان القدر يبهم في هذا الاقرار وكان الجنس والنوع مبهما ولو قال له على اكثر من مال فلان عددا وقصره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه
في تفسير الزيادة لانه لا ابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع لو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده
لو قال له على اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه يرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل شيء وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق
عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفى في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثر
ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيرها بما شاء من ذلك لا كما اطلقه المص اذا تقرر ذلك فعلى
تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره و
صرح به في كره حيث اكتفى بحبة او اقل نعم الاكثرية بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبرنا التمول والفرق انه يكون المجموع المقر به ولا يكون الا
متمولا كما علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان فان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس
الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به لا يعتبر في اجزاء المقر به مسقط التمول ضرورة ان اجزاء الاثمان منتهى الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة
منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول وضعفه ظاهر مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من
ماله وانه حسبه مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق
في قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما الى اصالة البراءة
مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه علمه بمال فلان انه يعلم بمقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه بان كان
لفلان مال ظاهر له ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول **قوله** ولو قال ... وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال
الغير عدوانا ونفس الحر ليست مالا ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل الغصب متعديا الى اثنين فيجب
مغايرتهما للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعدي الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان نكرة لزم اثبات مفعول اخر
ليتعلق به الغصب حقيقة لما ذكر في تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية
كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا
منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرانية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين
ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال لا على الثاني لاقتضاء مفعولي الفعل المغايرة وهذا هو الذي اختاره التمهيد في شرح
قوله الجمع المنكر احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد
لتعذره حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في
المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلاثة هو الحق لعوثين للاصوليين وقيل اقله اثنان فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستغرب قبول دعواه
لو اخبر بانه من القائلين بذلك وامارة للجمع بمعنى الاجتماع وهو يتم في الاول انكان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او التقليد
فيه مجتهدا يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقرار المقر القبول مطلقا لانه يصير كالجملة
الواحدة **قوله** ولو قال ثلثة الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق
اسم العدد عليه فلو فسره بثلثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزئة الى ثلثة الاجزاء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من
المجموع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل **قوله** اذا قال له اذا اقر باعداد مختلفة واتى بعدها بمميز واحد فان كانت الاعداد
بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله
له ماة درهم وعشرون وان تاخر عنهما فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف يقتضي انقطاع احد العددين عن الاخر لكن يساعد العرف
على ذلك ايضا كما اذا قال له الف درهم او عشرة والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف
على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يجاب العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له ماة وخمسة وعشرون درهما او الف وماة درهم او الف وثلثة دراهم
او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عدا مطولا مستهجنا وبهذا عمل الاكثر وذهب بعضهم الى انه
لو قال له على الف وثلثة دراهم او ماة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والماة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للماة وكما يحمل الذي يكون

كتاب الاقرار

تمييز المجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر
على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة فقط وعدده واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله
ماة وعشرون درهما فان مميز الماة مجرور مفرد ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة
براءة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالتمييز وبه جاء القران في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون
نعجة وفي الحديث ان النبي توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وطها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمال الكثير ويتفرع على
الوجهين ما لو قال بعتك بماة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان الماة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي
رجوع النصف الى الدرهم وهذا لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف
عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف وماة ونصف ولو قال ماة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم
فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال ماة وقفيز حنطة فالماة مبهمة بخلاف قوله ماة وثلثة دراهم
بدلالة العرف وعلله في كره بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للماة لانه لا يصح ان يقول ماة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدرهم
للماة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف مع الشك ينفع الابهام فيما يقع منه **قوله** ولو
قال على لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال له ماة
درهم والف كذا مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم الواقع ليس مميزا وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال
درهمان والف او ماة او عشرة او بالعكس **قوله** اذا قال كذا اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال له شيء درهما من نوع ابهامه لان الشيء فكانه قال له درهم وفي
الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما
لاصالة البراءة من الزائد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه
عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزم الاقل لانه المتيقن ومع الجر ماة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورد الثاني
بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل لا يظهر وجه اشتراطه عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه ماة
وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره فيصح ان يريد
بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت انما كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه
الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده ومن وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان ويضعف بان
اللسان العربي كما يجوز موازنته ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من القدر القليل وهذه المبهمات لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة
اتفاقية لا يلزم ايقاعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع
على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده
ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا تكرر كذا بغير عطف لا يقتضي الزيادة كتكرر شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا
لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه به جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء شيء درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا
من المؤكد فيلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء
الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو تكرر
كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثني عشر الى
تسعة عشر فيلزم الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تقصيله هنا ايضا والجواب واحد **قوله** ولو قال كذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم
جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه لزمه درهم على قول ان ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير
النصب كانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة مما
زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الاخر وميز ابدرهم منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون
الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون
الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال له ماة وخمسون درهما وهو رابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما وبقي
الاول على ابهامه فيفسره بشيء كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال له شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول اخر
بلزوم درهم حملا للجر على اخويه لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر في موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم
يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال كما يصح البيع الاول
بالمجهول كذا يصح الاقرار بالمجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين
فان عين لاحدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيتفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كان الخصم بمعنى ان المقر له صار صاحب اليد والاخر خارج فيأتي في
دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها

ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البتات ان ادعى عليه الغصب منه وانما وجبت عليه الحلف له لانه لو اقر له بتعين الغرم ثم ان اصر المقر على الحلف عين له فذاك وان رجع الى الاقرار له بها انتزع من الاول المسلم منه واغرم للثاني قيمتها او مثلها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره
الاول فكان كالمتلف لو صدقه الاول فسلمها الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني عدم تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من
انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه ومن انه لو اقر لم ينفع اقراره ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد لاحلف
لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعلى الاول يحلف على نفي العلم بانها للثاني لا انها اسند في
ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما وطولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فلزمهما
حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كما ذكر وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الآخر
واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها لغيرها لك لاعترافه بانها لاحدهما دون الآخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى
من يثبت له خاصة **قوله** اذا قال لهذا هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب
بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا ان يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست
للمقر له فاذا حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له
عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كما كانت فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل
بالحال او نسيانه سمع ورجعا الى الصلح في المعين ويحتمل توقفها مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا ما هو معين
عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو داد الاشتباه بين درهم ودرهمين فيثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو دد بين الف والفين مطلقتين
فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول منهما على تقدير البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان هنا مسائل
[illegible]

كتاب الإقرار

وجوها من التاويل يرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها بقيمته ماة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء يقصر قيمته عن ماة
واراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها ماة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه ماة سال
ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن ماة ولم اذن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن
عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن ماة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن ماتين فالمقر
له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا لان كل خبرا لهما اشترياها بعقد يرجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال له اشترى
نصفها او عشرها بماة والمقر له اشترى عشرها بماة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال له دفع ثانيه او وطي بماة من ثمنها قبل وصحت
ودفع اليه من ثمنها الماة حتى لو اراد ان يعطيه الماة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق القائم ثمنها وحق المقر في حقه الا
انه جوز تركه وان صرح بانه دفع اليه ماة ليشتريها له ففعل فهو اقرار له بها اجمع وان فسره بانها رهن عنده على الماة فهو يقبل وجهان من ان
الاقرار كون الدار محلا للاقرار ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون يتعلق به ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له
فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد والاصل براءة ذمته
ذلك **قوله** اذا قال له لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا
للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله له في ميراثي من ابي
[illegible]

المدعى لا ينحصر في المدعى واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك فيمنعه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه او قوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل يحتمل بان يريد لا اقر بطلب دعواك او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولا امر لولاه لكان هذا اوجه ويضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا ايجابها بل مع الاستهزاء نعم لو ادعي وجودها فالاتيان بها مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الفائدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار **قوله** ولو قال اشتريتها الذي يقتضيه صلاة المسئلة حيث عقدها ان يكون الاقرار مستفادا من الجواب بان يكون ضمير فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر الان مالكا ونظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه فتعود ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض اتمام المسئلة كما فرضنا غيره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار بمعنى من المجيب بنعم للامر بالبيع او الهبة كان انفع لظهور فائدة الاقرار ههنا وندوره فيما فرضه المصنف واعلم انه في كره توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فلا اقرار له بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له بيد لك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادته الملك في الجملة **قوله** ولو قال اليس لي عليك انما كانت بلى ههنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بل وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام تقريريا نحو ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى ام تحسبه انا لا نجمع عظامه بلى قادرين ونحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجرى النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه بلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب المصنف في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت وروده لغة كذلك ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في الحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصاري للنبي وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين **قوله** الاستثناء اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثباتا الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثباتا التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به فيه مع قوله بل قوله اقرار الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان النهي وارد منه وتحقيق المسئلة فيما بعدها في الاصول **قوله** الاستثناء اتم بين العلماء لجواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان اطلاقه يحمل على الجنس الا مع قيام قرينة خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي ردّه المصنف والاظهر هو الاول ولذا علم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنوك الا ابن زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسئلة في الاصول **قوله** يكفي ما اختاره المصنف مذهب المحققين من الاصوليين الوروده فيه لغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث بمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بين القلة والكثرة وقد وقع استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له علي عشرة الا درهم لان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منه الدرهم فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على الثانية ايضا لان العشرة غير مثبتة للجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل ان يفسر بالدراهم **قوله** ولو قال له ما له الا ان الاستثناء من النفي اثبات فقوله ما له عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع والاصل في

كتاب الاقرار

المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرحه والشيخ علي في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهما مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول بجعله استثناء من مجموع ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال ما له علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فهمه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال الدافع للبراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى الثاني لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل انه يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة مع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف **قوله** ولو تكرر الضابط في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكونان استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثلهما لو قال له عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لان الثانية بعد الثلثة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق للمستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة الا اربعة فيبطل استثناء الاخير خاصة لانه يستغرق ويبقى اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة كذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة لو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدئ بالنفي ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية يصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفي والثلثة منفية من الخمسة فبقي المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث يبقى من المستثنى منه اثنان لان السبعة منفية وبالرابع صار ثمانية وبالخامس يبقى ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع يبقى اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع يبقى خمسة وللضابط طريق اخر وهو ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا ولك طريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الافراد الباقي من الازواج هو الخمسة لان الجميع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطته من ثلثة يبقى اثنان اسقطتهما من اربعة يبقى اثنان اسقطتهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطتها من ستة يبقى ثلثة اسقطتها من سبعة يبقى اربعة اسقطتها من ثمانية يبقى اربعة اسقطتها من تسعة يبقى خمسة سقطتها من عشرة يبقى خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الشرح ولا يخلو حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فتقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفية اذ ليس الثاني منها انقص من الاول لتضاد كما هو واحدة فما الرابع اثبت منها اربعة صار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد والاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج بالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص من ذلك بجعل الثلثة الاول من حيث تساويها في الحكم جملة كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخلو من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول وهو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة يسقط منها التاسع يبقى واحد وهو المقر به وعلى الثاني يسقط الافراد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به ولا تأتي الطريقة الثالثة فلا تأتي ههنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه الفرض الثاني الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد ثم اتبعه قال الا اثنين

الاثلثة الى التسعة واللازم منه واحد يضاف الى تعزيته بما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون
الى الثلثين السابقة ويجمع الافراد على الافراد يبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة و
الافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان سبعا من السنة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى الثالث
بل الثالث ايضا لانه ان استثنى من الثاني او من الجميع منه من الاول مستغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها ومن جملة الافراد
سبعة مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة
يخرج منه تسعة ويضم اليه ثمانية يخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق الثاني للمتلوة الا ان هذا لا يتمشى على القواعد
المقررة في تعدد الاستثناء وينافي ايضا تعزيته فيما اذا بدأ الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة فانه جعل الثلثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها
مستغرق لما قبله ومحصل العدد مع ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها منها جميع فالازم ذلك
وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحة الفرض ونظايرها والا فلا **قوله** ولو قال له هذه الدار الا الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا
صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع
الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضى ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا
الى ان المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالمعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب
بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ثم لان المقر هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين **قوله** وكذا لو
قال الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظايرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها ما
ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما انه لاخراجه بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به هو ما عدا البيت من الدار
ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا ونحوها وما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها ومثل ما لو قال على الف الا حلفها
تامة او ستينية ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في ان هذا هل هو الاستثناء او امر
اخر **قوله** ولو قال له هذه من فروع الاستثناء من المعين مع كون المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع
اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في الخاتم حين الاقرار فان ادعى المقر له
خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندفعه هنا الاتفاق **قوله** اذا قال
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال
على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير لاخراج ما لولاه لدخل في اللفظ على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء
من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة
بعض افراد المشترك او المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها
الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة ثبت الاقرار بها صح وان استوعب الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فالاشبه هل يبطل الا
ستثناء ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف بتفسير الالف بشيء اخر وبتفسير ما اعتبر به الاول لغوا لان مناقضه ان الاقرار في
نفسه صحيح وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على
انفسهم فيرجع الامر فيه الى وله ويطالب بتفسير اخر وهل جرا ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها او لا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير
لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امر اخر جديد لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المنا
الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة غير مستثنى منها شيء وهذا اظهر ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال له الف
الا درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز على
وجه الحقيقة صح الاستثناء ويرجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا
بطل الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه
ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف كلام المص وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء النائل
للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والابقاء بمعنى لكن كما صرح به في فلا مانع
من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد بتعذر المستثنى منه لان الزائد محض عن
وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على
صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص ونسبته من بناء الحكم على الخلاف المذكور وان المانع
من الاستثناء المنقطع منع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم ايضا انه يشكل صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب بما
بان يكون للمقر له على المقر الف فمنع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصيغة
قوله ولو كانا كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فربما يقتضي كون الاستثناء فان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف
الف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق

دراهم

كتاب الاقرار

دراهم والثنتى عشرة منها ثلاث فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد اقر بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين
بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان
وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره بما يصح لو صرح بهما
مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع اولا لا احداث حكم كامر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاقرار
الاول منزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في س ره الى قبول تفسيره بالمنقطع
مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان
ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا نبه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل في قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه
بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي في الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة و
اعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ويبقى منه بقية يكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة
لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول لعدم ... لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني
وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الجبر
والاستغراق وعدمهما وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره **قوله** لو قال له لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء
ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى
الاخيرة او الى الجميع اجودهما عند المص عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم
غرضه منها ومبنى تقييده بما اذا لم يدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى وحكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم
الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع قيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف
المشاركة في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة
قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المص بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى
ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب في التحرير الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بانه
مع صحة الاستثناء يستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف فلو ورد الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلا يصح اخراج احدهما بعد ان
نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون مما يجوز في الدرهمين فلا يكون
نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع او التثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم
صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة
زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف اراد البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شايعا فلا يلزم النقض
بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما
ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه فما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا
بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه
لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة لو اشترنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها وجعل القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفة
قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الحذر عن الهذرية وفيه ان القول بتعين عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا ونفيا
قول اخر غير ما اطلقه المص كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة **قوله** في المقر به بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بانه
على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها الا انه
ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا منفذ **قوله** ولو اقر لا اثر في المجنون بين كونه مطبقا او ياخذه ادوارا في
وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال انه ان كان شربه من محرم اختيارا شربه الزم باقراره
كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا اثر في المكره بين من ضرب حتى الجاء الى الاقرار ومن توعد
عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله يحتمله عادة من ضرب او شتم واخذ مال ونحو ذلك **قوله** اما المحجور لسفه محجور عليه في المال خاصة فلا
ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر واما بحسب الباطن
فيما بينه وبين الله ثم يلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه حال الحجر كالقرض فالظاهر لا يلزمه لان الحجر منع من
معاملته فصار كالصبي والوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزمه
الحد دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعيض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال بل قد يجتمعان وقد يوجد
ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل لا خلاف بين علماء نا في عدم نفوذ
اقرار المملوك بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع

وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره في الحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان علياء قطع عبدا باقراره ولقبول التهمة
عليه في الاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والعرف بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق
الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا
كالتركة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدق المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق به تتبع به بعد العتق لانما
يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المصنف ولا يقبل اقرار المملوك بمال عدم نفوذه معجلا لا مطلقا كما نبه في قوله يتبع بعد ذلك تبع
اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه
ورشده وانما يمنع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل لقصوره كالصبي
والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه
منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن معاملة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كونه
استشكل القول وعذره واضح لعدم الحجر على المملوك الا ما دل تعليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد
فيهما يدل على الملازمة ولو سلمت فاللازم غير بين فلا يدل الاذن فيها بالالتزام وانتفاء دلالتي المطابقة والتضمن على المتنازع من نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في مقدار
ما بيده فلو كان اكثر ايضمنه المولى او يتبع به بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر المأذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل
يشترط في نفوذه وقوع الاقرار بحالة الاذن ام ينفذ بعده وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال
الولاية ولو اقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ مسببا لانه يستند الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس اما ان
يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء
لان المقصود من الحجر ابطال التصرف والانشاء فيحجر عليه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا بها وانما
بعده فهو نافذ في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشأه سبق تعلق حقهم
فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب
تقديم حق من اقيمت له بعين ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء لان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه والا انتظر يساره
وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لان اداءها عن دينه بامر الشارع فلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب
الفلس ولكنه اعادها لمناسبة المقام **قوله** ويقبل وصية المريض قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له في هذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا
مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لو لم ينفذ لوارثه
في المرض وانما هو اخبار بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الفرض لو اقر بغيره فعلى الثلث في المرض كالهبة ولا اشكال في كونه من الثلث
المريض فقد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما
مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقد جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث وبدل على حكم الوارث صحيحة منصور
ابن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى
اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة
فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في فع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث
على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون
مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي القريب اليه دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث
على حالة التهمة وان المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف عتق غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا
والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن
حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث ... اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعله فهمه من
رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا والحق حمل التهمة على معناها العرفي وغيره والرواية لا تنافي ذلك لان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة
لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظن التي لا تزول بالظن وقد يتفق عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما
ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها منه ومع الشك يرجع الى اصالة عدمها واصالة الحاق المسلم وعموم جواز
اقرار العقلاء ... على ذلك مع اشتراط العدالة مستدلا باصالة نقص المسلم وعدالته وهذا الاستدلال غريب على اصله ولو ادعاها الوارث
على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه يحلف على عدم العلم بها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق تجرد الاقرار
مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار بالمبهم قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والخبر قد
يقع عن الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد له من طريق يوصل الى التخلص منه وشبه الاقرار ليقع الصلح
بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان

فاكان

كتاب الاقرار

فامكان على ما تقدم ومنزه على الوجه الذي قررناه سابقا قيل فان امتنع من التفسير قال في المبسوط يجبر حتى يفسر لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ رحمه الله لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلناك ناكلا فان اصر على عدم التفسير حلف المقر
له على ما يدعيه هنا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى انه عليه الفا فقال لك علي شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار
وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا وقال
المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوضع يحبس الى ان
يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل ما تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن به البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بما
البلوغ ان فسره بخروج المني فاما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة
كاستثناء رؤية الطبيب بل للشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيده في كره بما اذا كان غريبا او خامل
الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه بجنس المدعي ولا ينظر الى حال المدعي وعجزه مع كون الجنس في
ذاته ممكنا ويمكن حمل كلام المص على دعوى البلوغ مطلقا وجعل قبوله ان طريقه ما يرجع اليه في الجملة وهذا اجود وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام
وغيره ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف
مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي
كونه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث الظاهر لكن الامر هنا سهل لجواز تسميته
بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متأخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية
البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات ثبوتا لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم
على سن البلوغ كما لا احتياج الى المتأخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح وان قيل بها لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا
لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واجاب في س بجواز كون اليمين موقوفة على
امكان بلوغه الموقوف عليه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة وضعف بان الامكان للبلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم
بصحته من العلم بالبلوغ كغيره من الاحكام المترتبة عليه فيعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **قوله** و
هو ان يكون القول بكونه اقرار المالك على تقدير قوله على سبيل الدابة كذا الشيخ نزل التسبيب على الغالب من استيجارها او غصبها وضمان اجرتها او
ما يضاهيه مما يكون للمالك والمص استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكره ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم
لمالكها او راكبها اذا او بعث الجناية من الدابة فلا يحمل العام على الخاص من غير قرينة يدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص
في الوجه الغالب كغيره من الافراد المحتملة لوجوب تعلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الى المقر
في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك ولغيره ولا اشكال لو قال على سبيلها لمالكها او لزيد **قوله** ولو اقر لعبده بقوله لان للعبد
اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقراض والاقتراض والهبة وسائر
الانشاءات باذن المولى فيمكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي لانه شهير في الاستعمال شائع في
العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها لنسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق
عليه وصح مع التصريح به **قوله** ولو اقر لحمل فاما ان يعزيه الى سبب يقبل الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال
في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية اوصى له بها او ارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية له وما ثبت من انه يرث لكن استقرار ملكه
مشروط بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحالة الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذا التقدير انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه
الى ميراث من حي او ... لا يمكن معاملته له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني ان فسره بالجناية عليه والمعاملة له قولان احدهما وهو
الاشهر الصحة ويلغو المنافي كما في نظائره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او استثنى منه استثناء مستغرقا والاشتراك في المقتضي للصحة
وهو عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على الشرط ان الشرط مانع
للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلا يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف المنافي المعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره قد ظهر من اخره بطلان الكل بما هو من متمماته كالشرط والصفة لا بما يتعلق به بل بما ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان
المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان
الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر من اخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق قولان على بعض الصحة
الامرين فيما وله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون حاله محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في سائر الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب
باطل فاولى بالصحة هنا وقيل فيه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ندرة السبب المصحح ولان الملك فيما قبل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا
فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى وكان الغالب عدم الصحة ارجع على التغليب ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا قوله
ويملك حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء ... استفساره

تعبد فلك ينتقل الحوادث ام يبقى لعدم اقراره الحالي الملك على هذا التقدير بان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استئناف القول لاختلاف حكم الملوك المحكوم به سابقا فان فسره بالارث فتبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالتصرف كان مراعى بسقوطه حيا الا ميت وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من باس فكان كالولم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لبوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لامتناع المقر له كالو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون ما لا مجهول المالك وبطل ملكه بالموت مثل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا ابطال ملك غيره كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك احتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا انتفى شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا **قوله** ويحكم اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا لما تكان لدون ستة اشهر من حين الاقرار لعلم وجوده حالة الاقرار فيتبين صحة السبب المسوغ له عرضية وارثه وان لم ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا اشتباه في هاتين الصورتين انما الكلام فيما

[illegible]

كتاب الاقرار

الى هذا الزمن عما نقرم للثاني وانه صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه فيبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا ومقتضاه باقراره الاول فيضمن له **قوله** اما لو قال هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك اقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي هي ظاهرة في الملك المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكهما والثانية مما ينفيها او اثباتا كاعلم وفي هذه قول اخر لاعترافه له بالملك ثم ادخال غيره في تسليمه اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم يقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب الاول اقرار له باليد المثبتة للملكية كما تقرر فيكون في قوة التناقض ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى ومثله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر فاشاد به الى الوجه عد جواز دفعها الى لثانع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه ولو حيا نه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا ايضا بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر حاجزا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بها لاخر كان كالواقر الخارج بلا تنافيه بعدم غيره لغيره في اليد فانه لا يسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يتبع فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد وهي تقتضي شرعا الملك وجب الحكم فيها للاول والغناء

[illegible]

يوجب الولاء اخذ ورد الثمن وان كذبه وحيث على كلامه الاول لفقد الصدق وجماعه ان للمشترى ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع انكان صادقا فكل المال للمشترى وانكان كاذبا فالصاق المشترى بالولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشترى في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشترى بعتق البايع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع الى تفسيره لا انه لا يمكن له اخذ شيء لان ولا من يزعمه لعتقه المعتق فلا يرجع على غيره من ظلمه ولو كان اقراره بانه حر الاصل او انه اعتقه قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه متبرع بدفعه مثل زعمه انه ... فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله ابتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقة فانه لا يرجع فيها ولجيب بان مثل هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون بذلك مضمونا على القابض بظلمه وبان الرجوع بالمبذول على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والفدية لابنا في ثبوت العوض كما لو كان اسيرا في بلاد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجدنا الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته قبل الشراء فانه لا يحل له استخدامه بل الانتفاع به وتلزمه مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبتها لعبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان الصحة كالو اقر بحريته ثم اشتراه ويظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المشترى الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثمه للاستنقاذ لا الانقاذ من الرق ولا يجيء مثله في تخليص ملك الغير واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد الحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتضرر منه ضررا عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل بنفوذه في حقه لان للعبد حقا وهذا الاقرار بل يتوقف على

[illegible]

كتاب الاقرار

الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل الا كالمسكوت عنه واقراره بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزء من الكلام من متماته والمراد منه هو العدد الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا بمعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله** اذا اشهد القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين ها على المشترى على وقوع الاقباض حقيقة وانما اسقطنا اليمين اليه مع انه المدعى لاقرار البايع بالقبض فهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول دعوته من حيث انه مكذب بدعواه لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه وانما يدعى معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين بحيث قوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشترى بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشترى لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت لصفات العبرة في المقر معتبرة في الاقرار

[illegible]

الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به اقرّ بعض او لا يعترف الاول فيثبت نسبه في حق صاحبه ويأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكلما الاول باعتراف الاخر فكان المتفق عليهما الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثه فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول اى تكملة ربع الثالث لا لا فهو يعترف بان لا نصيب له في الزائد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للاخر مثله والثالث يزعمهما غصبها بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر ونطلب بينهما ثم الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الثاني الى المقر له فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الاخر فيصير ستة للمنكر ثلثة منها وللمقر اثنان وللمقر له وتصف ثلثه للمنكر ويبقى سهم الاخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتصحّ اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه واحد منهما والاخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع اربعة وهو نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا **قوله** لو كان اذا كان الوارث للميت ظاهرا اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا اما اذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بايديهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كانوا عدلين ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كالوافر العم او الاعمام باخ واخوته بعولهم وارث الا على ان اعترف احدهما الوارث في نفس الامر فانه كان نائب صحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني بما لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث ذا فرض مسا كالو اقر الاخ باخ دفع اليه نصيبه بنسبة نصيبه اى نصيب المقر به الى نصيب الورثة من نصيبه اى نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على تقدير خمس اخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالوارث بيدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا **قوله** اذا مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كالا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع في الحال ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا لا يثبت بمجرد الامكان حتى لو نفاه ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه يقول ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم اللحوق لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعكس التهمة مع جنايته وشبهه ولو المقر فكذا اعبد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المصنف من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير ولا يخفى ما في هذا من الاشكال لان الاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير والاطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو مستف هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع ومن هنا توقف في كرة لذلك التذكرة عند جواضع والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا **قوله** اذا وكلت هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى والاولاده متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه نفى الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم يلحوقه بها من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وبناء الوجهين الى تعارض الاصل والظاهر ترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها في ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لا حقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى **قوله** ولو اقر اذا كان له امتان تصادقا ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرتيه او اعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولده ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام وادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في كرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فانها انما تستحق كونها ام ولد فيها والاثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولادها فمشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لا بمعنى انه يتوقع تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق انتقل من المورث اليه فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا

كتاب الاقرار

كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تصديقه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا اخرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية استصار ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو كان له لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاوسط ان لم يقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي كما هو الحق ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطي بمجرد المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر واقر به ابتداء لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا فعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منتف في حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لا لبرق ان خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر الحرية عليه وهذا حسن وربما قيل بعدم حريته لان امه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي **قوله** لا يثبت خص ثبوت النسب شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وفي اختصاص الحصر بالشهادة ما ينفي ثبوته بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المظنون اختلافهما بحمل الانفراد الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر انه متعلق بامر ما لا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته برجل وامرأتين للشيخ في ط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك **قوله** لو شهد الاخوان بنه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ط من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما قرره المصنف واضح لان النسب ثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما والفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهدان اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضنا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار كذلك فيتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي بالوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر انحصر ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الحاجب به بالاقرار **قوله** لو اقر انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث شيء على حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه حائزا للتركة شرعا فكان اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فلا شك ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها بالاقرار الجائز لها او لا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول ويعقبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليم التركة اختيارا الى الاخ لانه نزّل منزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وربما كان ان لا يكون عالما بالولد حين اقر بالاخ فلا تقصير ان كان تغذي في ادائه غيره والوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لاحد وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزام الاستحقاق بمجرده وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجبناه فامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وان سلمه الاخ بلا امر لم يبعد ضمان دون سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف لا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع اليه الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق المقر به الاول لزم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث يقول بالغرم **قوله** لو اقر بزوج هذا الحكم ذكره المصنف وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج ان كان الولد وارث منحصر في الولد ذكرا او انثى وفي الابوين مجتمعين ومنفردين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما معه بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا لانه ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم ايضا فيهما لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذي بيدهما نصفه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكل نصيب البنت مع

اماهما او على تقدير كونها زوجة غير ذات ولد فالمعرفة يكون الاب فيتم فيه الفرض وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج
لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين
او للاب دفع النصف كما ذكره الضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثني عشر من ثمانية واربعين وعلى
تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في
كل شيء بعد او نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد
من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض
فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما **قوله** ولو اقر بزوج آخر المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول
لانه بل ما ثبت له من الارث بالاول وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين
الاصحاب وهو الذي قطع به المص الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له
اما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان
قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطاء او غلطا والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته مناف لعموم قبول اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه **قوله** ولو اقر الكل
فهذه كالسابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان حق المقر له شايع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير
دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين وهما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها **قوله** وان اقر الاول بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو
للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاولى واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما
تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان تصديق الجميع كل ذلك مع اكذاب البالغة
اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج ثان فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض
اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن استرسال الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة
نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء اتصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها
اشهر وعليه اقتصر جماعة ولخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري
القطيع ثلثون راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب فقد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في
الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمص هنا جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها
حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه
اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظ كلام المص فيما سياتي حيث جعله عقدا جايزا
والظ انه يجوز في ذلك اذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما
هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد مجرى على ذلك هو و
غيره ونظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة
مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه
في الوكالة واستقرب في التذكرة استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه
بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مط وانما فائدته قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع ولا بقصد العوض
والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له **قوله** ويصح اي مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة و
نحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل مجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد
بالمحلل الجايز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فانه لا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة
ولو اريد بالمحلل المباح ليخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فيتكلف الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين فيها قصور وان كان الاول اولى **قوله** و
يجوز لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل
لمسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى
وكما يصح الجعالة على العمل المجهول يصح على العمل المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء
قوله اما العوض المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مط كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة
فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين
قطعا فدار امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه او لا

كتاب الجعالة

ذلك بانه يريد تحصيل الابق بعضه وعمل الزرع بعضه ونحو ذلك الا انه ان ذلك مما لا يرغب فيه بالعادة مطرده بالرغبة في عمل الكثير ومجموعه
بجزء منها مجهول واما التوقف في صحة ذلك ولا طباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يجب عليه اجرة
مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله من قتل قتيلا فله سلبه و
هي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومنه سلب المقتول
من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده فيه
تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر
في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكفي بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته
فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك
وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والى اشار بقوله
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في
العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه المجعول عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض
وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط
والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم فيحتمل تناوله
للذمي وجهان من اقتضاء اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد ذلك والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل متسعا في حقه بان كان
العوض بعضه **قوله** ولو عين لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يتبرع بهذا اذا اشترط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه
او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له **قوله** ولو تبرع كما يصح بذل المال من الباذل يصح عن غيره
لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بالنوع فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او اليه على
حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت
المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك
بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على
العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجايزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل
التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها تشبه امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين
ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ
من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه لان غرض المالك لم يحصل وقد
اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق بينهما لان الاجارة يجب الاجرة
فيها بالعقد شيئا فشيئا والجعالة جايزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل
بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام ما نسبته
ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لان العوض الذي اتفقا عليه هو الاول ولانه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما
جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وعيره من انهما رضيا انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه
على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه
ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المص بلزوم فسخها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث
ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض
في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبله بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه
كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح غلبه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه الا اولى اذ ذلك
انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكرته بعضهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه موقوف على دفع الاجرة وليس كذلك
اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان كمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وربما اشكل الحكم بعد وجوب عوض ما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ
معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدته البط مع الفسخ ح انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان تخلف بقي له منها مقدار معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي له يسقط هو مما قابل ذلك المتخلف
ولا يحصل به نقص معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي له يسقط هو مما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص معتد به على العامل ولو توقف
ايصالها او حفظها الى المالك على عمل مقابل باجرة اتجه ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مستند الى اذن المالك فلا يضيع

لغامل ويظهر للفسخ معنى على الطريقين بقي في المسئلة امور الاول استثنى في ش من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل اما
اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات ومنعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض واحتمل ثبوتها مط وكذا قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت
ولا باس بذلك اما ما خود العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان
الجعالة على بناء حائط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاتمام
مشروط بتسليمه لم يحصل وان تلف في يد المالك استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف
الثوب كذا في ك لو فسخ العامل بعد ارادة العمل بالجعل هل بفسخ العقد من جانب الجاعل بنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ
لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا وبجميع عامه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل
بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل له معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بينهما لو
عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفسخ واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة
عن الايجاب والاذن في العمل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل
يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد
الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزاء الاجرة وان كان بجعل رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل
فلا شيء وقد تقدم **قوله** ولو عقب كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات العمل
بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر
كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان
يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه
ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما
عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد الجعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع
عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن ذكر
مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل الماضي او حصته منها ايضا ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبتهما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني
على مجموع العمل لم يحصل ويندرج في الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع
فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف وقع بغير عوض ولعن المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما
استثني منها وهذا البرلمة ويمكن توجيهه بان العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع
عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان
التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم
الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظ عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل به وكذا لو كان الاول
مط بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان
كان الجنس مختلفا مط وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رد مع العبد فقد رد مط فلو استحق الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد
وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخ من تطرق بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من
المقيد والمطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من
التفصيل **قوله** لا يستحق اذا حصلت الضالة في يده قبل الجعل وعلى غيرهما من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك
ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في كرة حسنا فقال اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر
فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله**
وكذا لا فرق مع سعيه متبرعا بين وقوع السعي بعد جعالة من المالك كما هو الظ من مراد العبارة وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه
لم يسمع الجعالة او لانه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مط على ما نبه
هذا العبد **قوله** اذا بذل المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التصريح بذكره
كقوله فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة ولا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط
ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل لما تقدم من فساد العقد
بعدم علمه بتحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الابق كما انه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي ص جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة
دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله

مشهور

مشهور وتركهما الشيخ على الاصل فلا باس به للتساهل في دليل الفضل والعمل بمضمونها وانتفاء قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص ضعفه
يمنع من الحجة على هذا القول البعيد وتمادى الشيخ في بعض المقنعة فيما تباذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية وانها زادوا
مع اطراحه كخبر الواحد مط على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام
المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على
قواعدهم واعلم انه على القول بالعقد الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى
القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما **قوله** وقيل الحكم القائل بالحاق البعير بالابق المفيد ره وقال ان بذلك
ثبت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو
استدعى هذا الحكم شامل لمسئلة الابق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ره ووجهه عدم لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة
ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل متبرع حيث خدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالامر
والفرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص وافق على ذلك ثم وهذا من افراده
فوجوب الاجرة متى طلبها نوى ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال اذا جعل على عمل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل
سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة يشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد
فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة يشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك
الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد انه دخل الدار ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل
مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتبرة في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل
الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله**
لو جعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يتساوى بينهم في الجعالة او يخالف بالزيادة والنقصان او الجنس او يعين لبعض ويطلق لبعض والفعل
اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العمل
وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للآخر ان رددته
فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير وللرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة
المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده
ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى
مجموع العمل مما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع لا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم
اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا للاعانة فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولو شاء لغيره ولو عمل معه
متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته عمله عمل اثنين وهكذا **قوله** لو جعل هذا الفرع
ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص
فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل وان زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل انما يكون له نصف الاجرة اذا قصدا العمل للمالك ولنفسه
اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول
غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضح
لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف
ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما انه لو رد الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق العامل
شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لانه رتب
العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل بما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل
مقابل عمله وسقط الباقي وهكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من نقل خلافا فيه ولا يخ من نظر ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيها استحق الا
المعين واجرة المثل له فلا شيء له على الزائد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه فلو لم يدخل فيها المعين فلا شيء له وان كان
ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني المراد بالشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان
معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك بدعوى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان
النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف
في القدر والجنس وسيأتي **قوله** وكذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان
القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وهذا كالخلاف السابق ومثلهما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا
فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع هل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع نظر

فيما لو اختلف الجاعل والعامل

من كره ذلك ومنه نظر لان المجعول عليه الجعل الا ابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا في قدر الجعل

يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين وقال العامل مائة مع اتفاقهما على الجنس والفصل وفيه اقوال الاول ان

القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم قوله فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه منكر

ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا

انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر بان

القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك

فيثبت اجرة المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلا عبرة بدعواه استحقاقا للزيادة وبرء المالك منها فكيف يثبت له من هنا

يظهر ضعف اطلاق القول الاول ...

[illegible]

كتاب الجعالة الأيمان

وقال تعالى وارد نوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب الاستعمال في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى يقال رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع هو ما يطلق في حقه وفي حق غيره تعالى ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع ...

[illegible]

محذوف وفي المغني لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنهم لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد الخ بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها قال ص لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك قال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا حق الله فان المراد به ما يجب على عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القران قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره قال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولغلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان الحق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين المراد بالنية القصد اليه فاحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حال الغضب او اللجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روى انه ص قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب والندب وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نواه بقلبه انه لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم يعتد بها وان تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية كما اذا حلف على عام وخصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى [illegible] قلنا اذا وقت بما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها وتقدمه وتوسطه ثم مع تاخره [illegible] لا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل [illegible] قوله ولو قال تعلق اليمين بشرط في ط وعنده هل جاز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر المص تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا ادخل الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشيته فيكون مشيته شرطا فيها فان قال قد شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال المشية بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان يفعل وبهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين ولكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشاء لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده وان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لادخلن الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشية الفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال المشية لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثالثها ان يعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منهما واحدة وهي المهم منها ومحل النظر كالسابقة بان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل فقد بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يغني مشية الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهو منعقد هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويعمل بنيته بان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لا ادخل الا ان يشاء انا ادخل ان خالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء ان لا يفعل انحلت اليمين ايضا وارتفع وجوب الدخول لعدم حصول الشرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم

كتاب الايمان

مع الجهل بمشيئته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا تحمل الشرط اعقد وكلما كان الحل موقوفا فهو منعقد الا مع علم شرط الحل وصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها فانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى قبل مشيته بجهل حاله بموت ونحوه قوله ولا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقاعه لانه تعليق فكلما كان الشرط التنجيز منافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية يمنع ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متغايران في الصيغة وعلى قوله هنا في الطلاق والعتق بذلك كان يقصد اليمين وهو في معنى البطء على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس واذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في ف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغاية اذا تعقبه المشية ومن رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم من منع فالمحقق نظر الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موهنا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم يضر في الجميع قوله والحروف قال اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم فكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال حذف الفعل وتلى الباء الواو [illegible] لان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر فيقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلى الواو التاء وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم ورث وانه قصورها انها لا تدخل من الاسماء الا على الله كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله واستعين او او من بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول لانه لا يتعلق به حق ادمي كما لو ادعى عدم القصد هذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حروف القسم فقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من ورود لغة [illegible] قول النبي ص في خطبته كانما الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم يستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص لا الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجواز نزع الخافض ولو قال بله بتشديد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى بها اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا قوله ولو قال ها الله ما يقسم به لغة ها الله اذا قيل لاها الله ما فعلت مقدرة لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها وها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني قوله وفي ايمن الله ما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمنه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم بكبرياء الله وعظمته وهذا اقوى في الاغلب هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده مقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابداله لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي الرضي في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث كل ذلك يقسم به قوله في الحالف قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما لاعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا للصيغة او للتنبيه على مغايرتهما من وجه بان المراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصده ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه بثمرة فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في نفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد للسكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه قاصد للحلف لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله وينعقد لا يشترط في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك قوله ويصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني او من كفر بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر به كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم

عقد يمين الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد مط لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر وتفصيل متجه الى الحق فان الكافر ان كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم ينعقد لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فهو عبارة لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من عارف به الى اخر ما يعتبر ويتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت المؤقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به **قوله** وفي صحة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجبت عليه الكفارة فظ مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال الكفر مط لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب وهو منتف في حقه والمص ره تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكره من احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها لصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها وظاهرهم اعتبار المعنى الاول لمعنى القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه مادام على كفره فما تردد المص فيه لا يظهر له وجه خلاف معتد به وان كان البحث فيه يحتاج الى توجيه القول على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحتها او النهي مانع منها فالمش وهو الذي جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وبهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولانه انما كان لكل واحد من الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلة حتى لا تنفعه اجازة الولي فضلا عن توقف ابطالها على رده لنفيه ع اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانع لا نهيه ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا تخ عن مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه محل الاذن ضد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للمعقود وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعدها مصححا لها ولو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها **قوله** ولو حلف في ذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه القصد خلاف الظ فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى اطلاق القبول والفتوى بالقبول مط لامكانه وحق الله لا منازع فيه فيقبل بيمينه **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مط عملا بعموم الايات ولقوله ع اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس لها فكفارته مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد [illegible] في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد وورد بانهم كثيرة ففي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لروايات رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارئ ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة منع من التفضيل لان الحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء الامة مع التحليل او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لا مرئته على ترك التزويج انه لا يكره

ترجيح

ترجيح الثانية فضلا عن الاولى فلا انعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسئلة لمن ثبت من تفسيره بالعدل وعلى تقديره لكن هنا محل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض النقص ورجحان تزويجه كان فضل اليمين على تركه كثير من الاموال الراجحة بمجرد العرض **قوله** ولا ينعقد اذا قال لغيره اسئلك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله او نحو ذلك وتسمى اليمين الفاسدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل لان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابرار قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي ص امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنازة وتسميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه **قوله** لا ينعقد لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا لم يكن بالتاخير مفرطا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف الحالف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر وكذا لو كان الاكل منها راجحا كالهدي والاضحية حيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى الولد فلا خلاف للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها منهم ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها متوجه اذا حلف هنا مسائل لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه ولم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف فليس فيه جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس ثوبا من نسجه فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في ط وقوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا بالنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتري جميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا اقوى واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه كما ثبت حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فقسماه ولم يحنث باكله من نصيب عمرو وهل يحنث باكله من نصيب زيد وجهان منشاهما من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وحصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولان القسمة تمييز ما اشتراه بل غير حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك هذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين الثانية لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه وجوه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكر فيما لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث الا بقي تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد بعضا كما لو اشتراه زيد مع غيره بتفرق ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا امكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما اشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والجوز لم يحنث حتى ياكل زائدا مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة في التحرير وخامسها انه يحنث بالاكل منه مط اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه **قوله** ولو حلف اذا حلف لا ياكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فاختلط المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها او قد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص مع وقوعها في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه

لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء أجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية بزوجات ان الاصل في النكاح
تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعيينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل
جواز اكل الثمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظايره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم فانه يعمل
فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث مثل ذلك وهو الذي اطلقه المص و
استقرب بعضهم وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال ولو فرض تلف ثمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو بقي ثمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان المص
وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء ثمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض ثمرة لبنية على ان من حلف لا ياكل ثمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة
او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها فاحتمال البر الا باكل الجميع
لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما يبقى من فتات الرغيف
التي جرت العادة بان يدعها الانسان ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لاكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال
لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتمالهما كما سبق **قوله** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يحصل البر الا ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله
عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه
لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لايقاعه اياه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا ان يحفظ الطعام الى الغد ليبر به بيمينه فاذا
اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل
الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجي الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجي الغد تعليق بما لا ينعقد عليه
الحال فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى وجوب مراعاتها بابقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء
السبب لا تمام السبب وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجي وقته ام لا وهو
خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرأ المانع في اثناء النهار بعد افساده قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه
المسئلة لم يتم سببا لوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط
وتم السبب ثم طرأ ما ابطله بعد ذلك فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان
يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد
قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فيحنث
فيجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من غير تقييد بوقت ثم لم ياكله اختيارا واتلفه السادس ان يهلك في الغد بعد التمكن
لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره الى ان يجمع الغد وقد يكون له
فليس مقصرا في التاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كالتاخير للصلوة
عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط
والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان تخطاه وتقصيره وهنا الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول لمن مات
في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان الوقت الموسع العمر تضيقه مشروط بظن ضيق العمر بقراين حالية فلا تقصير مع حصول الموت
قبله مطلقا بل ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطاء حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل
يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ويظهر فائدة وجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها ح وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف اذا حلف
لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث و
اليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف والثاني المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لاتنافي ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون
الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء
حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز والحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم
يحنث بصبها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول
لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على
الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على انتفاء الواسطة
وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مط **قوله**
اذا حلف الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا بالتي تميز عن
الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا او
ذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر

كتاب الايمان

على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمحتمل الاختلاف على اختلاف العادة
وليس ببعيد بل الخلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما
مجاز غايته ان يصير مجازا راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح **قوله** ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى
الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو
الحالف شيئا والا تعين **قوله** وكذا لو الخلاف هنا كالسابق من جهة ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اما
لو قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ قاله في ط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول الصيد والطيرية الاول له وفي محتجا بان اسم اللحم يطلق
عليه قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا ووافقه ابن ادريس مع تنبيهه في الاول الى التفصيل محتجا بانه يرجع في الشرع على العادة وكذا المص والاقوى ان الحكم
منه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا فالاعم عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه مطلقا **قوله** ولو حلف لا ياكل الزاد
شحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث فقد دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند
الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه لهذا استثناه الله تعالى منه فقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل
كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق وبدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا او ما اختلط بعظم و
هو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيصير الاستثناء في
المتعدد فيصير استثناء من متعدد لا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاقوى الرجوع
الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المص غير انه ادعى دلالة العرف على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على
اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم **قوله** ومن قال اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل وشرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق و
زيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله ويبلعه الحلق ففيه وجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء
الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة للشيء ثم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا
يشترط ايصاله بعد ذلك الى الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به ومن وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر
الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة **قوله** اذا قال كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل
راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في الاسم والصفة
ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن والمخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز
ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي متميزا فصل اما اذا استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام او شربه ذائبا بغير طعام و
نحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل
الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض من الانعام
والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** ولو قال هذا مما تعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة
وان تغيرت تقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي
قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن فصدق انه تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت واكل حشيشها او قال
لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث وهو مذهب القاضي ابن البراج لان الاشارة وضعت على العين وهي باقية ولان الحنطة
انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت انما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت
الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار
خلا وذكر انه لا حنث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة
والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث والا منه
في انه يحنث فالتزم مثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زايد
على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما
الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي المخ بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار
كلام المص في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها
يتعلق بها التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليه بلا اسمه الاول وما لا يوكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يوكل كالحنطة و
الدقيق فيحنث باكلها خبزا **قوله** وكذا اذا حلف لا ياكل لحما او لا شحما لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن
الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية هل تلحق باللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما المغايرة
اللحم اسما وصفة ولا بالشحم كذلك والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانها منحصرة فيهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها
اسما وصفة وكذا القول في السنام ولا يحنث باحدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده

في القلب قوله ان في الجيد مضغة الحديث بالمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد
لعبده اشتر لنا لحما فاشترى شيئا منهما متعبا انهما اذا خلا ان بحث اطلاق الامر فانه يلتحق اللوم ويمنع من خولهما عرفا وهو اية الحنفية ولصحاح السلب فيقول
ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او قلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان اتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو مثل بالبد
ثم اما الكرش والمصار ان فلا **قوله** لو حلف لما كان معتمد البر والحنث هو موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين فما لم يتناوله اليمين ... او فرسا خارجيه
وكان مدلول كل من لفظ الابسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مفارقتها الزهو والثاني لما نضج منه وسنيت منه
الخلاف والمذهب ... اما المنصف هو الذي صار نصف لواحد منه رطبة ونصفها بسرا ففي الحنث به لو حلف على
ان لا ياكل البسر او الرطب او البسر لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو
مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث اليه ذهب ابن ادريس وهو
الذي اشار المصنف الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو

كتاب الايمان

واحد في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك ولا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا كلمهما او
كلهما ان لم يوجد ذلك لان الواو العاطفة يجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد
منهما مستدلا بان الواو ينوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اظهر نعم لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم
زيدا ولا عمرا او لا اكل هذا الخبز ولا اكل هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين و بالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا
اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ولو مثلهما لو قال لا اكلم احدهما او لا اكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما فينحل اليمين فلا يحنث اذا
كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونها يمينا او واحدة وجهان كما سبق **قوله** اذا حلف لا اصطباغ به جعله اداما للخبز
قال المطرزي كلما دام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع خبز مع بقاء تميزه فلو استهلك
بالمزج نحو الطعام وانتفت تسميته فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن **قوله** لو قال هذا اللفظ حقيقة
في شرب ما به خالة العطش ... وقد يجوز به فيما هو اعم من ذلك ... لابينا ولا شيئا من ماله وان نقل اللفظ خاص ... بواسطة سببه هو

كلما اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث الا كامنة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب

الى المدة فلا يقال دخلنا الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال خرجت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم

بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم وضعف بان الاثم لا

من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف به بالكون فيه متحقق بالاستدامة وهو تمام الا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وبسبب

عدم المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج

فاخرج بعض اجزائه وهو كائن في الدار **قوله** اذا حلف اسم البيت على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف

والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده

وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث

بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود

الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي خاصة وهذا حكموا باختصاص

لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعد

ما زال ملكه عنه او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او

تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول ارد تلك الاولى بعينها فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك وامرأة جرى عليها

زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فقيل يحنث لانه عقد

اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المصنف لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض

بالملك والحالف لاجله فغلب الاضافة ولانها ثابتة مستمرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته الى الاضافة

وغايتها ان يكون الحكم كان متكونا تابعا لها اي للمركب من العين والاضافة وزوال الحد في المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باما

وهذا القوي واختلف فتوى ... ناستقر في عد الاول وفي الثاني ضمن تفصيل لا يخرج عنه ... ومحل الخلاف ما اذا اطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه

والا اعتبر قصده **قوله** اذا حلف لا دخل الحنث في المطلقة فلانها ... خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فلانه هالك

الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما ... كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف

الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله ويمكن ان يعكس

الاعتبار ويقول ان كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم

هنا مع ان الحقيقة المحلوف عليها هو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا

حقيقة بل يمكن ان يقرر الحكم بالاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء والالات الدار والحجر

الذي هو والعرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه ومما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة والبناء

العمارة جزء من مفهوم اسم الدار بل من كمالها فان العرب يطلق الدار على العرصة كقول النابغة: يا دار مية بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها

سالف الامد — فسماها دارا بعد اقوائها وتقول دار بنيته ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيا على ما مثل في توجيه الاول

والحق ان اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه لحكم المص في السابقة دون هذه من حيث

ان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا حكم بزوال الاولى واستشكل

في الاولى تغير وصفه بالاضافة في الثانية **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع ذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب

المذكور وبقية المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار او غيره احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ

الاشارة وحصل المحتاج اليه الدخول دون الباب المنصوب اليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب

التعارض بين الو ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالثالث في الاول تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وصف لهما

والاشارة بخلاف جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ ادا لم يبق عليه الباب والاسهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض

هذه فان المشار هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر فحنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ

او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما اذا انقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على ا

الا انه يريد الحالف الا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل بابا بهذه الدار ففتح لها

باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقد على الباب الموجود نصا كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها و

اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند

اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد

فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز

كتاب الايمان

في اضافتها اليه بعد ذلك وانه المجاز مبادرة المعنى الى غيره وافتقار حمله على ما كان الى قرينة **قوله** اذا حلف اذا حلف على شيء فلا بد اما ان يحلف على فعله

او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزء من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او

تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار ولو قرن به او بالاخر لزم النقض وفي الثاني لا بد من الانتفاء عنه في جميع الاوقات ثم لم يحنثه يوقف لان

المقصود منه نفي الماهية مط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول

الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمان او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا

او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك تخصيص العام وتقييد المطلق وهما جائزان واليمين تتحدد بالنية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات

العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشربه ... فيقبل **قوله** ولو حلف هنا صورتان احديهما ان يحلف لا

يدخل على زيد فدخل على جماعة هو منهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث في احد الاشيا من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم

بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصود الدخول على

غيره ... والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة ولا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية

اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه

بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول

فانه هيئة واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول

سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله على ما فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع

كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مط او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد او

البيت الحرام والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا مضافا بقيد كما يقال للكعبة بيت الله الحرام وللمسجد

بيت الله والثاني استشكل فلك ... العرف لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت في قوله تعالى طهرا بيتي للطائفين وفي بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه

وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف مع انتفائه لا حنث **قوله** قال الشيخ رحمه الله

عرف الخلاف في اطلاق البيت على المسجد الكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف بما يأبى ذلك ومثله اطلاقه على الغرفة والقصر ونحوهما مما لا

يعد للسكنى ويتوقف فلان لم يدخل البيت لكنه وقف في الدهليز والصفة والبيت هو الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف

هو لا يدل على دخولها في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان

القبول جزء السبب وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك الخ واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما

الخلاف في الهبة اصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب له

بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع

هو قوي في ط اقوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى

الايجاب والقبول كما مر لكن لما كان بقوله المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يتعقل توقف

الحنث على ما يقع بعد الموت ويجوز تجوزه لان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف

الحنث على القبول اطرادا للباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح

ان تؤثر فهو شرط الاجزاء من السبب للملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذا الدعوى نظر بين فان المعهود شرعا من مسببية سائر العقود انها الايجاب والقبول

وان القبول تمام السبب للملك ان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجود وجود المسبب الا مع اقترانه بوجود

الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قبل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان

المشروط لا يتقدم على الشرط مط **قوله** اطلاق عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة

المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب

وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث

كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة

مقداره وعينه ... **قوله** قال الشيخ لا اشكال في العطية المتبرع بها في الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول

الهبة والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى واما الكلام في مساواة الهبة العطية فان الظ من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق

على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على غيره لا يقال وهبه واما المقصود فالصدقة يبتغى بها التقرب الى الله

والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه ص كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذلك الوقف خصوصا على القول بعدم انتقاله الى الله

الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما ادى انه م قال العمرى هبة

لمن تهب له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم في الاصل وانما الذهن والفرقة بين الهبة والصدقة ...

[illegible]

اعتبار صدق

كتاب الايمان

بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ونحوهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر في الوكز واللكز واللطم وجميعا ابو دهما عرفا وهل يشترط
فيها الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقتضي [illegible]
وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل
يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث
وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوهما [illegible] اخذا من قوله تعالى في
قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب على المضروب بقوة بفعل الضارب
وقد حصل بذلك فاشتراط ما عدا الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث
بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان
حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشبة المناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب مع اطلاق الضرب
يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظننا [illegible] الضرب بذلك العدد وكذا

[illegible]

خص المال بالزكوي واخرون منهم مخصوص بالعين وثالث منهم خصه بما على الذبر المؤجل وكا يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناول الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموضوعة والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشيان من تولده المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في الاول دون الاول وهو خيرة ش ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية عمدا او خطاء اذا عفي على مال من جملة افراده **قوله** يقع هنا مسئلتان آ اذا حلف ان لا يتكلم انعقدت يمينه فقرء القران ففي حنثه به قولان اجودهما العدم ذهب اليه الشيخ في ف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرء القران انه تكلم ولو كان كلاما لكان خارج الصلوة لكان كلاما فيها فاطعا لها وللاجماع على خلافه ولاصالة البراءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلقا لقوله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين ونقل ان ثم حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدر عن قادر واحد وهو مذهب الاكثر ومنهم المص وابن ادريس وقال ابن حمزة ان لم ينو التسبيح والتهليل وقوي ولده والشهيد وفي فه وافق الشيخ على عدم الحنث وتوقف في عد ومثله القول في التسبيح والتهليل المشاركة له في عدم ابطال الصلوة وكونه من الكلام المفهوم في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله اياتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكره به مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر الاية ان المامور به من كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه انما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى ولاستثنائه في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة **قوله** الحلي ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هو الفرد الخفي منه وهو اعم منهما فاظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك وفيه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وفيه قطع في س واستدل له بقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وذكر في ير ان العقيق والشبح يسمى حليا في السواد وحلي من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السبف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول فان حلي جمع حلي كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الياء ثم اتبعت الحاء على الفاعدة في كسرة الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البس ثيابا هذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يشهد لهم وكلامهم خال عن تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المنفي كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا **قوله** التسري اختلف في التسري وقيل يكفي معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكفي الوطي فالامر الفيصل لقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر وهو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطيها عن زوجته وجا منه غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطي والانزال وفي ش الاكتفاء بالوطي مط والاقوى الرجوع فيه الى العرف فهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع **قوله** اذا حلف هنا مسئلتان آ اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مط او هنا بالقرينة او لثبوت الفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى انتهائه كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون جميع الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال ابتداء له دون ما قبله ولا زمه جواز احضار الحق وقت الهلال لا بعد عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه حنث البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله اولا فالفرق حيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه اغلب في استعمال الى واقوى المعرف ب لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب الحمل عليه واستشكل المص ره من حيث ان استعمل الشرع له غير ما ذكر كقوله تعالى سبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين وذرهم في غمرتهم حتى حين ومنه ما يبوء الفتنة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ

فيه

كتاب الايمان

فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك لا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مخصوص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وقاعدتنا انه متى فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة البراءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم **قوله** الحنث انما يحصل مع القول او المحلوف عليه على الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الغرض في اليمين المقصود من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجر نفسه باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل بل نشات من غيره فلم تدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع تعلق المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه فكذا الفعل الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد سببي وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يحلف الحالف المحلوف عليه على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه او بغيره بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها فانه لم ينعقد يمينه فكذا الفعل الذي يتعلق به الحنث اذا وجد وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او يفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فيدخل وهو قادر على النزول عنهما فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو مم ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة فدخلها ويصدق انه دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقول دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد عندهم على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك فقلنا بعدم الحنث هل يحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث ومنه حكموا في الايلاء بانه لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صحيح وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد فاتناوله وجب الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظ الاصحاب **قوله** لا الايمان اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله في زيد بن حارثة وايم الله انه كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله لم فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقيها وردعنه من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية وفي العرضة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** وما كذا المشهور بين الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانها سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب والنار وهي من الكبائر روي انه ص قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المص هنا اطلقها على الحلف على الماضي مط ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال الثلثون درهما فما دون في المستند وانه على من الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك وارادان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب لذا استلزم تخليص مؤمن من ظالم ونفسه مرفق له ليدفع الظالم عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة يجب لانه حيلة منه الا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك ودون مال نفسه الا ان يقوم بوجوبهما وقد ذكر المص وغيره ان الدفاع عن النفس وعن المال الغير واجب مط وفي س صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره في الامر في المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلق منه الحلف عليه بان يقصد في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية وماله عندي فراش ويعني الارض ولباس ويعني الليل والغنا ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه ولا يمين لقوله ثم تاول الظالم بيمينه ولا يخرج يمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق **قوله** اليمين الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا نفي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

رسول الله حتى مات وروى بريدة ان النبي ص قال من قال انى برئ من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما
وروى يونس بن ظبيان قال قال لى يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه
مع اصالة البراءة وما دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والنهى وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة
النذر وهى عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك فالكل يحتاج الى دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم
المحقق ولا باس به وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الكفارات **قوله** ولو قال وقد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا
وروى اسحق بن عمار فى الموثق قال قلت لابى ابرهيم ع رجل قال هو يهودى او نصرانى ان لم يفعل كذا وكذا فى شئ فقال بئس ما قال وليس عليه شئ والكلام فى تحريم هذا اليمين
كما سبق وفى رواية بريدة المتقدمة عليه ورواه ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب اتمام
لانها عبادة فلا يجوز ابقاءها قبل وقت وجوبها ولانها لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزى عنه خالف فى ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل
الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذى هو خير وكفر عن يمينك وفى لفظ اخر فكفر عن نفسك وائت الذى هو خير
وفى بعض اخبارنا ما يوافقه وفى الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اى المعصية
الطاعة قاله الجوهرى وفى النهاية الاثير الحنث فى اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطى الكلام فى هذا الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق
المدفوع اليه اما مع عدم علمه فان لم يجتهد فى البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصير وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله غالبا ولم يظهر منه مانع
الدفع اجزاء لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها فى نفس الامر ولا فرق فى ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة فى المستحق ولكن المصنف
خص الحكم ببعضها واستثنى ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزى مطلقا لان وجهان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك وايضا فان لغنى
غيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه فى نفس الامر لفقد الشرط فهى باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزئ عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد
تقدم مثله فى الزكوة هذا كله اذا لم يمكن العين باقية وامكن ان يتوى استردادها ولا اشترط مطلقا وعن غيرها الى المستحق وهل يكفى فى البحث عن حال المكفر
سؤاله عن حاله بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الكلام فى الاجتهاد بذل الجهد كالبحث وهو يقتضى امرا زائدا على تقليده فى من قوله
شرعا فلا يقصر فى تركه البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه قد ورد ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا لا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير
جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ قوما الاعتماد على اخبار شاهدين يعرفه مع عدم دعواه ذلك ثم ظهر خلافه وذلك حجة شرعية
لا عبرة المعتمد عليها مقصرا او قريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال انما يخفى ولا شبهة فى
تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجزى اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها ما يسمى ثوبا واقله ثوب واحد من
قميص وسراويل وعمامة او جبة او قبا او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويحتمل بحال الاخذ فى الذكورية والانوثية والكبر والصغر
الصغير حيث يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير عشر حرق ومثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس
ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان مستعملا نظر ان يخرق او ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق فلم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته
الى ذلك الحد يجزى كالطعام العتيق ولا يجزى المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط فى الابتداء مرتبة للزينة وغيره اجزء واما الجنس فيجزى ما يتخذ من الصوف والشعر
ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق فى كل جنس بين الجيد والردى والموسط مع صدق الاسم ولا يجزى القلنسوة ولا الخف والنعل و
نحوه مما يلبس فى الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث فى ذلك فى باب الكفارات وانما ذكره هنا
لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مخصصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب فى مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود **قوله** اذا مات وعليه
كفارة فاما ان يوصى بها او لا فان لم يوصى بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب
على اقل الخصال اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها
فاما ان يعين قدرا او خصلة او لا فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا ازيد عن ادنى الخصال فى المخيرة وافراد الواجب فى المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها
او ما فوقها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث لمجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان
لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث
او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثانى اخرجت الدنيا
عن واكان الاول ففى وجوب اخراج الوسطى او وجوب الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب بعد سقوط اعتبار العليا
بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع
ما اوصى به يجب المقدور لانه لا يسقط الميسور بالمعسور ولقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بقدر يسعها
حيث جزم باخراج الميسور فى الثانى دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يمكن ماذونا فيه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية
بقدر يسع العليا لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقى الباقى وهو صالح عوضا عن جميع الخصال
بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الا على ولا جزء منه **قوله** اذا انعقدت اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم

لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت
مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له فى التكفير بالعتق والاطعام
او الكسوة ففى اجزائه قولان منشاؤهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا فى
ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحة الجهة ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت ويجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن
المعسر وقد تقدم البحث فى ذلك فى الكتاب **قوله** لا ينعقد الصواب مع الاولى ان يحلف باذنه ويجب باذنه فلا خلاف فى وجوب الكفارة بالصوم لكن
هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم لثانيه ان حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن
وان حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه يدور ما جاء فلا كفارة وان قلنا يكون هو موقوفا فهى استلزام الاذن فى الحنث للاجازة وجهان منهو ذلك
عليه احتمال الامرين فيستصحب لاصالة البراءة وهو الاجود وعلىهما يتفرع الصوم على الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث الذى تعقب الكفارة فالاذن فيه
اذن فى التكفير كما ان الاذن فى الاحرام اذن فى جميع افعال الحج وعلى الثانى يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كالشافعى لزومه حين انعقد وان جعلناه سببا
فلا كفارة لزومه حلف باذن وحنث بغيره ففى صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب العجز ما دون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه الاذن فى الشئ
اذن فى لوازمه او مستلزم للاذن فى لازمه ومن ان الحنث موجب للصوم عليه ليس للسيد منعه من واجب عليه كالذى ليس له منعه من الصلوة ومن ان
الاذن فى اليمين اذن فى سبب الامتناع فهو اذن فى الامتناع ونهى عن الحنث فكان كما لو امر بالصوم فى السبيل المنع منها الحنث لان لزوم الكفارة لا يلازم
اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فلا اذن فيها لا يكون اذنا فى التكفير وحصل ان يجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره **قوله** اذا حنث لا اشكال
فى تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء او بحالة الوجوب لو حنث معا حالة الحرية اما لو حنث فى مقام اعتق و
لما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثانى نظرا الى ان الكفارة عبادة فيراعى فيها حالة الاداء كما فى الوضوء و
التيمم فان النظر فى القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما فى الصلوة النظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب
فقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق و
الحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد
لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق فى المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين
لانه معسر والمذهب الاول

كتاب النذر

وهو بفتح الذال المعجمة الماضى وبكسرها وضمها فى المضارع لغة الوعد بخير او شر
وشرعا التزام قربة بلفظ معين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن
نذر ان يعصى الله فلا يعصه **قوله** فلا يصح ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه مرضى بها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبى
وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الاوقات فانه ذوى الادوار اذا وقع فى حالة تمييزه لانها مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث الشرع ان جعلها الطفل
وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روى ان عمر قال لرسول الله ص كنت نذرت ان اعتكف ليلة
فى الجاهلية فقال له النبى ص اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلم ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير ويكفى فى دليل السنة مثل ذلك **قوله**
ويشترط اشتراط اذن الزوج والمولى فى نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به فى بعض كتبه والشهيد فى شرح الولد فجعل نذره على اذن الاب
كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد فى اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له فى الالتزام لله تعالى وفى كثير من الاحكام ولتسميته يمينا فى رواية
الوشا عن ابى الحسن ع قال قلت له ان لى جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك
له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وانما كان من كلام السائل الا ان الامام ع اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان وانما يتفقان
فى بعض الاحكام لا يقتضى تساويهما فى هذا الحكم واطلاق اليمين عليه فى الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه و
غيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصرحه فى السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله على الى اخره وعموم الادلة الدالة على وجوب
الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص فى موضع النزاع بمثل هذه التمحلات والمصنف الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته
لهما فى الحكم خصوصا للزوجة وكلت علته فى عدم ذكره والشهيد فى الملمعة فى دروس الحقاه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك
من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته منه لالتزام شئ بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة وبعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر بعمل الاذن
هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله **قوله** ويشترط الامر فى الاكراه بين الرافع للقصد غيره كما فى نظائره
لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان يقع القصد الى غيرها وهو منتف فى المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف
عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه فى المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا فى الذمة من غير
تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه فى ماله كان كما لو اعتق او وهب فى مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر
عتق العبد المرهون ويحتمل العادة كما لو نذر عتق عبد غير مملوك **قوله** واما الصيغة النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر
البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة فى مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اى التزام شئ ابتداء من غير ان يعلقه على شئ وكل واحد
من المرجو عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كما

المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا
والزجر عنها كذلك لا انه قصد الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمايز القصد كذلك ولا
منها منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فلله علي كذا فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على
توفيقه لم انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او
زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان
طاعة وقصد بالجزاء الشكر لو تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر
وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر
ان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو
اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ع من نذر
ان يطيع الله فليطعه وقول الص ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار
الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط
والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بالنقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** ويشترط الاخلا
بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو
محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال النذر ليس بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي
عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا ركعتين لله اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار قال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل
على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار
ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك
كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقليدين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي
قوله لله من دون ان يقصد معناه ولا قربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان
يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المص **قوله** ولا بد ان يكون المراد بالسائغ الجائز بمعنى الاعم ليشمل المباح
والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك فهو دليل مما لو كان الشرط مكروها او مباحا
مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع
ذلك يخرج منها لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر فيه كونه
صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر مشتملا جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة
مط وسيأتي **قوله** ولا ينعقد كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا وعبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا اجماعا فالبحث فيه للعامة
قوله واما متعلق النذر وهو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مط لان متعلق النذر المبتدا بغير شرط لا يسمى جزاء
ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرطه في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات
المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا
او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في س مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في
جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعارض مرجح والظاهر من وجودها ولا اشكال
في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او بتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما
اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية
المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصنا الاباحة فكذا اذا انضمت الى النذر ويقوي الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد
معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام ع الاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جاز في مخالفتها الطلب للافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين
وهو ايضا راجع يتشخص بالمال المخصوص والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مط فكيف يجزي المطلقة عنه ولان الطاعة المطلقة
لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص حصلت الطاعة به كما يحصل عند عدمها
في متعلقها فلا يجزي غيرها وهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق
بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك
فان الصوم والحج في نفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم وسنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا فان المراد بالمنذور للناذر رمضانا الى كونه طاعة
ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل بمعنى انه سيقع ناذر الحج ماشيا الى مكة مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملكه فيصدق به على النذر

كتاب النذر

الى عجز ذلك من افراد النذر المعجوز عنها فان النذر المحكوم فيها بوجوب الفدية حيث لا يكون معتبرا بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه **قوله**
لو نذر لا نظر في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكمل الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي لو لم ان
يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح و
هذا ظاهر المص مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال بنا يعتبر المنذور وان كان
مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي
الا مع رجحانه على الركوب لا مرجح يكون فذا التزم في العبادة الملتزم زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مط او
على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها
في بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من وقت اهله الى الفراغ من الحج او بخصوصه حد اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات
قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الاول لدلالة العرف عليه فانه من قال لحجيت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق
والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها والحج هو انسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل مع سلامة فالنقل المناسبة اولى منه
بد وهذا القصد متحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه احج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك
المخصوصة ولان ذلك هو مفهومه شرعا فلا يجب الوصف الا حال الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال اضرب زيدا راكبا فانه لا
يفهم منه الا الضرب حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر فكان
ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر من الحج ماشيا كونه من بلده فيحمل بغير اقرب البلدين الى الميقات فهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه و
موضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المش انه طواف النساء لانه به يحصل كمال التحلل لانه في اعمال
الحج ما يبقى عليه علقة الاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني انه تمام الاعمال
التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم
الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن حازم عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا فليس عليه شيء وظاهرها
ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار
موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وضعت جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يفيد الا بتمام الرمي ويخرج زيارة البيت على طواف الوداع و
نحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي
هو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا لانه هو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخرج من نومه وثالثها
الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم انه من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في ذلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم
لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ومبنى الحج على اتمام ما وقع في الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حجة المنذور ولذلك
وجب القضاء فاذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزمه فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان
قوله ولو حج اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان
معينا بسنة مخصوصة ومط ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور
الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فلزم بحج اخرى ليتدارك فيها المشي اولان الشرع
المشي عبادة برأسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجبت اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة
يقضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع فوتها بالعارض لاشتراكهما في الوجوب ويجب الكفارة بالاخلال واما الثاني فلانه
لم يات بالمنذور على صفته والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اص وهذا احسن وقال المص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجب الكفارة
من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ما اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزء
من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب منه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لا اعادة
هنا بنوع مع نذره الحج والمشي من غير ان يقيد احدهما بالاخر في قضيته وكيف كان فالاظهر التفصيل **قوله** ولو ركب الكلام فيما لو ركب البعض كما
لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن ربما يؤيد هذا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في
موضع الركوب ليجتمع مع الحجتين حجة ماشيا وذكروا ان الحكم مخصوص بالمطلقة وحكوا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص
وغيره ان التلفيق مورد والقول الذي حكاه ابن الجنيد ودبن عليه المتاخرون وهو الاظهر ولكونه اطلق في المعينة وجوب الكفارة يحتمل ان يكون لفوات
الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب
الحنث والاخلال النذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الوقت باصل الشرع قياس **قوله** ولو عجز اذا عجز ناذر
المشي عنه فحج راكبا وقع حجه عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط
وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر رجلا نذر ان يمشي فحج انه يركب قال ان الله

عن غير بعيد هذا النفسه [illegible] بانه ترتيبا ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام حيث سئل عن مثله فاجاب بانه يحج بعيرة فقال اى شئ هو واجب قال الا ان رجل قد هيّا فيلغ جهده فليس عليه شئ والثاني انه يسوق بدنة وجوبا اذ ذهب اليها الشيخ في به وقبلها روى ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله فقال انها لا تطيق ذلك فخرج لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتأخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور وفاته الحج ناشيا لا الحج نفسه لا يجب الا ثالثا للتكليف على الاطلاق وهو اختيار ابن ادريس رحمه الله في حج عدد احتمالا في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المصنف وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق عليه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر وان كان معينا سقط الحج راكبا لتعذر الصفة وبقي الكلام في الخبر وجوبا او استحبابا او عدما وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح في كتبه وهو حسن **قوله** ويحتمل اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من الماشي او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه حج عبادة راجحة وطاعة مقصودة فان التزمها بالنذر لزمته كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا وفي حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب فيها احد الوجهين احدهما عدم الانعقاد لان الركوب مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا او ماشيا وهذا قطع في عد والثاني وهو الذي قطع به المصنف واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اجلها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود معين بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله وادا الذي يتوقف على العبادة وكذلك الخلق اذا غلب فيه بسبب السام وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب يبلغ من المزية الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله** ويقف القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة نحوهما للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوز ولانه الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف الرواية وحمل المشي على الاتم وهو منتف في موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول ولعدم الوجوب اصح نعم لا بأس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن **قوله** ويسقط اى يسقط عن ناذر الحج ماشيا الان برهم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد بتمام افعالها **قوله** لو نذر اماما [illegible] الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله ونحو ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ط لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله وابهام احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اى مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا او حيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثنى وان كان احدهما لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله عليه السلام من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولو قال وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا الوجه احد تمام اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في ط بطلان النذر لان المشي الى بيت الله مجرد التشكيك غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا ينم الا باخره وكانه نفيد الاخر نذره ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليها احد النسكين فيكون نذره منعقدا وكون احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافيه كما صح النذر غايته ان يعصى بتركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر لانه نذر ان المنذور هو لقاء البيت ومقصد يكون نهي محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه حينئذ غير مقصود وهما بخير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان يتبع فعل احدهما انجه ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب اليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية بتركه **قوله** ولو نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين تعين وان اعتبر في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعبادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم ينوه بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ومعنى قول المص انصرف الى قصده انه ينقيد بها ان يجوز انعقاده بواسطة النذر لما ذكرناه **قوله** ولو نذر الاصل في هذه المسئلة رواية سمع بن عبد الملك في الحسن قال

كتاب النذر

لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله الغلام فسئله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ووجه دلالتها على تخيير للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني وبلى ان الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد تبرعا بنفسه انكان مميزا والا اجر الولد ايقاع صورة الحج به كالوصية في الحج تبرعا وقد تقرر كيفيته ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزء لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي في الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفا الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظ الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه مما ترك ابوه فيجاز كونه الفرد المعتبر اخراجه او انحصار الامر فيه لانتفاء الاخر بتعذر الاول او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزءه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجة بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي العدل الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجة حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو حجة ش ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ونمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينهما في وجوب احدهما كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهاب الدراهم الا واحدا وجبت الصدقة به **قوله** ولو نذر القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظ الرواية يابي ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يبعد اجزاء حج الانسان عن النذر لصدقه على ما يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع فلا ينافي غيره **قوله** لو نذر اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره وبقي من قوله الا مع شرط التتابع مثبتا في التفريق بالو شرط التفريق هو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فانه صيام متتابعا افضل ما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فيمشي على احد القولين واجودهما التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم **قوله** والمبادرة لا اشكال في استحباب المبادرة لانه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق للفور على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق ومنه العمر الفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخر بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ **قوله** ولا ينعقد هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح ويحرم صوم ايام التشريق لا بمنى بالناسك على الاصح لعموم النص بتحريم على من كان بمنى وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه مرتا بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس دالا على التحريم مقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا بأس به **قوله** وكذا اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم يتبدره دائما فالمشهور انه لا ينعقد نذره مط لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينذر فهل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم لم يحصل ولا يجب من يحوله لوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان اخللنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليفه بالايطاق لان الجزء الماضي منه لا يمكن للناذر على صومه النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط حيح فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى امارة قد يتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضى والوجه الاخر الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صوم لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المنذور بخصوصه قبل الزوال وهذا

اوى بل يحتمل انعقاده وان تقدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب فينعقد نذره ولو كان صائما مندوبا اذا
الا انما الحوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت
النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم
في المجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما يلزم نذره فيه وجهان احدهما
انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيحمل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقربها الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لان
لفظ الناذر اقتضى التزام ما ليس بالواجب فلا معنى لالتزامه بما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فانه
على الواجب لا ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد فيما لو اصبح
ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحته صومه فلم يكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب باشتراط تبييت
النية ابتداء لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار
مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى القول من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان
القضاء بما يصح وان كان مندوبا صح وان القضاء بواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا اعادة نهارا نية ليلا وفي وجوب
نظر من العلم الذي يبني عليه الحكم شرعا ومن جواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه
وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرف مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة س **قوله** ولو قال هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد
صوم يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما فيما يقتضي صوما واتفق من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم
مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشأ في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي
وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة دائما فاذا اسقط اليوم الاول للعارض بقي الباقي فيجب ان يتصور ليلا كغيره من الواجبات ويوصف بجميع اجزاء
ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع **قوله** ولو اتفق اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط
النذر فيه وصوم عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة النذر
الواجب وسبيل البحث فيه ويرد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو صحيح القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها الا ان
الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صوم
على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم
لكونه طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني
الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى
او ايام الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه
الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان
وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله حيث لا نقول بصحة نذر الواجب وتجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم
يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ذلك يختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا
ما يقع في كلامهم ع للتبرك وهذا اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من
المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها وكراهة العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فادخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب
على هذا التقدير الا ان يقع مشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الا ان
في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد لا يقع في ثلث ليوم وقد يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها **قوله** فلو وجب
اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة فهي تقديم الكفارة
على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها ما قدمه الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني ثم يجب تحصيله شهر ويوم
متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر
ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومها الفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه
اما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة حينئذ فيتخير ويأتي بها صوم عن النذر ولا
يصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم
مقام تعذره وهو قول ابن ادريس وثانيها اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز
منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري وسوى في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة
ككفارة الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجز الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على
تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة انه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتأخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعين ايام الصوم المنذور

كتاب النذر

انما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقديم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم
اليوم المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو تقدمت الكفارة لانه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء
ايضا لان الوقت غير متعين بصوم الكفارة بخلاف رمضان **قوله** واذا نذر واذا نذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه
ما يسمى تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به ذلك في الصوم يوم وفي الصلوة ركعتان لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة يلزم اقل ما
يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم
على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب في الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر
اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي ما يسمى الصدقة وهذا يتجه على
القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن ادعى منهم اجابه بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب
فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول وكذلك نقول اذا حملنا المطلق على واجب فان اقل الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا
بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة
ويتعين اتباع مفهوم اللفظ **قوله** ولو نذر الصوم بمكة ... ما اختاره الشيخ من عدم تعين المكان لان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة
زائدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر مع ما ذكره من ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به
عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور وحتى يوفى لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد
بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فمطلق المكان لا يخلو عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من
بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه فهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة
المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد تقدم
الصدق وان الصوم بمكة كصوم ستة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخفى ما فيه
من نظر والاقوى تعيينه مط **قوله** ومن نذر الحين والزمان والوقت واشباهها من الالفاظ المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير
فكان حق الناذر صوما ان يكتفي بصوم يوم لكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابائه ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة
اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان
اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله ع قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة
اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك
والا فالمعتبر ما نواه ولان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللفظ لما عنيه **قوله** اذا نذر الصلوة فالقول بوجوب الركعتين قضاء للشيخ
في ط وف نظرا الى انها اقل الصلوة المعهودة الغالبة الركعتان نادرة لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي ص نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة
والقول باجزاء الواحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا ومبنى الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او
اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا
ووجوب الصلوة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مط وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة والى غير
القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او كان نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان الا مع
اتباع القيد المنذور مط ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه كذا ان انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او
الندب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهد وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بالركعتين
غير ما نص عليه وهو ضعيف على المنع المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعيته ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط
الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وانحصاره
كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء **قوله**
وكذا لو نذر القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال فيبرأ اذا نذرها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء
السلام والصدقة بمتمولها ونحو ذلك والكلام في الصلوة المجزية هنا ما يشترط في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجزي
للركعة هناك يجعلها منفردة تامة يتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة
قوله ولو نذر اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص تعين الوقت وتعين الوقت لا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه
مرتبة ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مط كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما
قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة المقيدة بالمكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان النذر
لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفى لم يلزم التقيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مط وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور

ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بجعل الشرع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مطلقا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورة الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثله في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مثل يوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلهما وانما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهما متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في الجملة لم يدل على مطلوبه وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لانه في المتنازع منعقد في الجملة واما ما لا مزية فيه فلا ينعقد عنده اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلوة متشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرائطها فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مطلقا **قوله** اذا نذر لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والعلامة الى المنع من عتقه مطلقا منذورا وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سئل الصادق عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولان رواية الجواز دالة على كافر معين فخصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر فانه لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند يمكن بدون ذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا وآية انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا المعتقد الخبيث فح لا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المص وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتحقق قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على النذر وكان تخصيص الخلاف به لذلك ولمانع ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استدلوا به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر عتق رقبة يتناول الجميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا ولو قيل المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين اعتاقه ان يحكم فيه بعتق لعدم جواز عتقه عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق عن الحر وليس بين الحكم **قوله** ومن نذر القول بعدم جواز بيعها وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو ابن الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة فقال ف لله بقولك لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤونة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين **قوله** ولو نذر هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي من طرق

ضعيف بعدم الرضا وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القليل ونحو ذلك رجع فيه الى العرف **قوله** اذا نذر اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكفي مع اطلاقها ما يعد متمولا ويجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على مخالفه ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال كثيرا مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وروى علي بن ابراهيم بطريق مرسل انه امر به المتوكل واخذه معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على موضع مورده وقد تقدم الكلام على ان مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء ايضا في الباقين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كان ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه ما لو نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة في شيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا حكم في المختلف وشرح ولا يخلو من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخلو من ضعف وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر **قوله** ولو قال هذا الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان المال العظيم في نفسه شرعا الترتيب لكفر مستحل القليل منه وقطع اليد التي فيها خمسمائة دينار بربع دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب اشتغال ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين في الصدقة بما اراده وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتأدى بما اختاره الوارث كما يتأدى باختيار المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد قرر قصد شيئا معينا فلا اشكال في عدم صحة حق الوارث **قوله** ولو نذر اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان ولا مزية فيه فكأنه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا واحدا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص والصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا فلو صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل بتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف لما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضر وفي اعتبار فقرهم بحث اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله** ومن نذر قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا انه من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا وان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وها انا بائع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله فلم يحكم له ببطلان النذر في شيء منه انما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على

الندبي وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة
بما لا تضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذ لا يندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما
خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل
النذر وجهان من مشاركته المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده و
انما نذر الى المجموع ورجع منه فلزم التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض
لانهما غيران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من جهة ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه
لا ينعقد نذره وقوله ع خير الصدقة ما ابقت غنى فان قوله ان يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيحتمل التجدد ويلزم
منه كونه حقوقي لغرض وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم لما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه ان العدول الى التقويم لدفع الضرر
وهو منافي لانعقاد النذر فيرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان
ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملكه فهو كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهو مشترك بينهما
والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صرح به بدليل التقويم الذي لا يكون
فيه المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة
لا مانع منه فقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به اطلاقا والنص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بغير ما لا يضر بل يكفي تدريجها على هذا المقدار
مط وظاهر التقويم مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا
وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره **قوله** ومن نذر في سبيل الله السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا
اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق ونحو ذلك من
وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين
ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاولى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك **قوله** اذا نذر
ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى منه او يطلق فهنا صور اربع ا
ان نذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانا فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف بين الاكثر
منه ب ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق قال تعالى هديا بالغ الكعبة
وروى الشيخ في الصحيح عن محمد والعلاء بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب
على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا وحملها اضافة كانها ثابتة عليه فيما سلف
ج ان يطلق الهدي والمكان كقوله لله علي ان اهدي فيحمل ما يجب على قولين احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك
فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في
الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد
قوليه الى الاول مستدلا عليه في ف باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وبعضهم
من اختار المص الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر
في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والثاني في المسألة اذ
من قال بوجوب الهدي بالنعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسألة هو الاجزاء بكل ما يهدى حتى
الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وقال ص في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار
الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة لما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي و
الثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والهدي واذا لم يحضر النعم فيصح في غير مكة د ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام
في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عين غيرهما فمبني الخلاف فيه **قوله** ولو نذر ان يهدي القول
بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما تهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصره الا
الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فقد نقله المص عن بعضهم ولم
نعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد وينذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبيعه في مصالح المشهد ولا عمارته ثم يصرف
الفاضل الى زواره لينفعوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف المهدى الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي
من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ورجحه في المخ ابن فهد وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل

جعل

كتاب النذر

جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقوم مناديا يقوم على الحجر فنادى الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يفنى ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم القائل
بل للاجماع على عدم الفرق وجماعة جعلوا مورد الخلاف ما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او
دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج و
الزائرين وان كان النذر لمشهد ففي الفرق بينها وبين غيرها نظر ويؤيد صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك
غلام او جارية او شبهه باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة و
في اخراج الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم
للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر بما لا ينطبق على احد الاقوال **قوله** ولو نذر هنا مسئلتان الاولى
لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصد بهما الا ان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفرقة لحمه بهما قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم
لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا
اذ في جعل الحرم بمجرده بدون التصدق به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المخ لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء
اخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل
لان في ذبحه قربة وله نية براسه ب لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم
التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء
بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى وقد يستدل به
على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء ذلك البلد قال المص نعم محتجا بان المقصود
من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه لم يكن بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه
ولو نذر الذبح او النحر مط فالوجهان في الانعقاد بجزئيه الفعل مط والتفرقة مط **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من جهتين
احدهما ان البدنة ما هي والذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لا غير فانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع
على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى بعينه شيئا منها فذاك والا تخير وظاهر قول الاخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل
منها مقام الاخر والمذهب هو الاول لكونها مدلولا لغة مع التعبد بالنص اخر لا يقتضي تساويهما مط والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرها
من شروط الاضحية ام يكتفي بما يطلق عليه اسمها لغة وجهان سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك
الجنس او على اقل ما يتقرب بجنسه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة **قوله** وكل من المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا
ولا يجزي الجزور مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة مدعيا ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود من الشرع قيام كل
منها مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم
بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على
البعض **قوله** يلزم قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات **قوله** وانما يلزم احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا
كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يجزم بانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجاء اليها ام خوف بما يتحقق به الاكراه
قد تقدم البحث في ذلك ايضا **قوله** اذا نذر ان يصوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة من
اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن رمضان لا يدخل في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيد
وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه واما افطاره لعذر
الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد لان زمان الحيض والنفاس يقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا
واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثلهما لو افطر للمرض والسفر
الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستئناف
هذا ان لم يتعرض للتتابع لفظا فلو اشترطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستئناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص وجماعة
ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستئناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات
والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته فانه يوجب
القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط ونقل
الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستئناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله في ش عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة
نصفه ومن ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في ش عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او مرتبة

الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الافراد ومنها نظر بين الامرين من ان الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهرين والشهر بالنص لا الاكتفاء في غيرهما
لان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان كالقياس لا دم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد
وروده في هذين الفردين اعني الشهرين والشهر وتعديته الى غيرهما من الاعداد المنذورة مغالطة السابق وطرد الكثير في الافراد في حيز المنع والحوالة
هذا الاعتداد به بمجرد المشابهة الحالية الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسيأتي الكلام فيه اتى **قوله** ولو نذر صوم الدهر انعقد نذره
لان الصوم عبادة وان قيل بكراهيته فكراهة العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم
من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي
ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد لا المجموع تابع
فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان
فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التخيير
به الى تضييقه برمضان اخر على الاقوى في استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر
فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله في غير السفر ومنه يجب افطاره وبعضه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع
الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحيث انه ثم ان افطر
هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه ان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر متعمدا وانه ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق
ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم من رمضان هل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشأهما ان هذا اليوم صار
بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه
عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صوم القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو
افطر لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال وكفارة النذر بناء على
بطلان القضاء بوجوب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه الاخير منها الاخير من قوة
قوله والسفر هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة ان كان له مدخل في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا
يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضر فوته والاختياري يقابله **قوله** ولو نذر صوم سنة هذه هي الحالة الثانية
للمسألة السابقة وهذه هي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نذره ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالاهلال و
كل شهر استوعبه بالصوم ناقصا كان او كاملا وان انكسر لم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ
كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابداله ما فات منه والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما و
الاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني والحكم اكماله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول ويشترط عدم نقصانه والاخيرة على
الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صامه على التوالي تدارك لنذر رمضان فلنا بعدم دخوله في النذر والعيد وايام التشريق ان لم ينقص
شهر العيد والا اضاف اليها يوما بين اخر او يوما انكان الناقص عنهما وكان على المصنف التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص
المنكسر ويبقى في المسألة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام
الفطر ولذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره
لانه يقال انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع في نذره على ان صوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان
عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر
شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على
الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح عما التزمه سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما
في نظائره من المعقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة
فان فيهما ما مر من الخلاف والفرق بينهما ان جميع اجزائها معينة فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع
العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك تجميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم
يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم بقية الايام كالمعين واعلم ان المصنف لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع
بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عدم تمكين نقل
القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة في ترتيب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة و
اعتذاره بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه ان كان قد خصه في كتابه بحال التعيين **قوله** ولو نذر الاشكال في وجوب يوم بدلا عما يسلم فيه
وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده
رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه ان

كان

كتاب النذر

كان افطر خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما
ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الرواية
موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب عليهما **قوله** اذا نذر اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره
فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه
يوما من رمضان فلا يستحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتأخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره
لان ذلك متعلق النذر وايجابه صوم باصل الشرع لا ينافي تأكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف وتعدد
الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ترامي النذر ويتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر
مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور **قوله** نذر لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد
تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح ولده او من ابائه ولحداده واتهامه فلا شيء عليه واخبر منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية
وروي عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت
كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه السلام اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب الماضي ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان **قوله** ولو نذر لا خلاف في عدم صحة الطواف
على اربع بدون النذر وان المعتبر منه الشيء المعهود للنبي صلى الله عليه واله وسلم وقد قال خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام
في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن علي عليه السلام وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وخصها
بمورده وهو المرأة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية عنه غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح
ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم
يقصده **قوله** اذا عجز يتحقق العجز عن المنذور بوقوعه في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا
فان العجز لا يتحقق الا بالياس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم
المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل صياما عليه في نذر
ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعمل بمضمونها المفيد والشيخ في النهاية والمصنف في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مد ونسبه الى الرواية
وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد
فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ونحوه الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المصنف وجماعة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في
طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على
الاستحباب للتسامح في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من
اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات **قوله** العهد اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمصنف هنا ومن
جعل حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه وينحل فيما ينحل والشيخ في النهاية والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد
على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر ففيه عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه
طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم و
من قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المتبرع به بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفترق الامران ويدل على الحاقه
باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح
الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر
بل هي اخص منها وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا فجعل مورد الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا
يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر **قوله**
وكفارة اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبهما اخذ الاكثر على ما في سندهما واما وجوب
كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لانحصاره فيهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة
النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد ككفارة
الظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات **قوله** النذر القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخ
والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه واله انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى
وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والا

الاستدلال به على القصد لان الله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست
منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد
ايضا كالركوع والسجود واعمال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا
فيهما من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلم هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا الا ان الاعمال
توجد بدونها فلا بد من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها وثوابها ونحو ذلك فهو
يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك
لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب
قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة
شرعا كذلك فان النية لا يكفي اعتبارها فيه من غير انضمام باقي ما يعتبر
فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من
كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا
بل هو في العبادات تعبد محض ملحوظ فيه
بالاعتبار كالنية وذلك واضح
في العبادات اللفظية
المفتقرة الى
النية
فان كلا
منها لا يجزي عن الاخر
وان كان الله تعالى هو العالم
بكل سريرة واما الاية الدالة على المحاسبة على
ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقاد ما في الضمير مطلقا كما لا
يخفى وتفصيل الحجة من المتقدمين وابن ادريس والمصنف وجماعة اكثر
كتبه ومال في المختلف الى اشتراط التلفظ بها القول الصادق عليه السلام في صحيحة
منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الى اخره وقوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح
الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الى اخره وغيرهما من الا
الاخبار الدالة على اعتبار القول ولا اشعار فيها بمثل الاسباب
فلا يكفي فيها القصد وتوقف في الدروس من
القولين والثاني منهما اقوى وان
كان دليل السبب لا يخلو من
شيء لان الاسباب
لا تنحصر في
الالفاظ والحمد
لله الذي وفقني على كتابة
هذا القسم من كتاب مسالك الافهام
الى تنقيح شرائع الاسلام
وقد تم على يد
العبد
الاثم الجاني والاسير الفاني اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة محمد رضا الخوانساري ١٢٧٠

بسمه تعالی
برحسب وصیّت مرحوم علاّمه حاج سیّد علینقی **فیض الاسلام** رحمه‌الله وقف کتابخانهٔ آستانهٔ مقدّسهٔ رضویّه (**حضرت ثامن الائمّه** علیه‌السلام) می‌گردد، تا مورد استفادهٔ عموم قرار گیرد انشاءالله تعالی.
بیت مرحوم علاّمه فیض الاسلام رحمه‌الله

القسم الرابع في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة النظر في الصيد ينبغي بيان امور ثلاثة الاول فيما يؤكل صيده بان يقتل ويختص من الحيوان بالكلب
المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير ولو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير
ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ولو اعترض فقتل حل ويؤكل ما قتله المعراض اذا خرق
وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم

كتاب الصيد

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا الاول كتاب الصيد والذباحة

انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني القتل الذي هو في اي موضع كان وذلك في
غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بالاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها ومرجع العنوان
الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بالتسميتها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر فردا واما لجواز اطلاق الذبح
على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف في اكثر كتبه ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس
الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا
لنفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان
ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فيما يؤكل صيده لفظ الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي
بالاصالة المحلل المرئي الممتنع بالة الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحياة وامكن تذكيته بالذبح الثاني عقر المزهق لروحه
بالة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول يجوز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب او سبع او جارح وغيرها وانما الكلام في
الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه ادركه صاحبه ميتا او في
حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير
والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت
عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في كتاب علي عليه السلام وما علمتم من الجوارح مكلبين هي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في البازي والصقر
والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل وحسنة الحلبي عنه عليه السلام انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن صيد البازي والكلب اذا صاد
فقتل صيدا واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان
اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سأل زكريا بن ادم ابا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب
والفهد سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الفهد والكلب فقال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا اخذه
فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليه واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا صيب كلبا معلما او فهدا بعد ان يسمى فكل مما امسك عليك قتل ام لم يقتل اكل ام لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك
حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تأويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بعدها وجوز صيد الفهد كا
الكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وتارة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التأويلات الثلاثة مع
قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل
الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن
الصقورة والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن ادم قال سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر يقتل صيده
والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية
او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما
قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا
نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته فانه في كتاب الله ان الله تعالى قال
وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين
عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن
امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالالات التي يصطاد بها ويحصل بها الحل مع
جواز وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل و
لكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا
عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى

ويشترط في الكلب لاباحتها بقتله ان يكون معلماً ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا ياكل ما يمسكه فان اكل نادراً لم يقدح في اباحتها بقتله وكذا لو شرب دم الصيد لم يقدح ولا بد من تكرار الاصطياد متصفاً بهذه الشرائط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة ويشترط في المرسل شروط الاول ان يكون مسلماً او بحكمه كالصبي المميز فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودي او النصراني فيه خلاف اظهره انه لا يحل الثاني ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالاً مستأنفاً ولذا لو استرسل فاغراه مع

حين ذبحه ولم نصب الحديدة وقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيراً او يموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم قال سئلت رسول الله ص عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وروي ايضاً اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقاً سواء خدش ام لم يجرح وسواء قطعت البندقة راسه ام عضواً منه ام لا لعدم صدق الذبح لا بمفهومه وقوله ع ان قتل بثقله فلا تاكل وقوله ع لعدي بن حاتم لا تاكل من البندقة الا ما ذكيت وفي حديث اخر عنه ص انها لا تصيد صيداً ولا تنكأ عدواً ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عما قتل البندق والحجر قال لا وفي معناه حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بالة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحدة منها امات بالجميع حل ايضاً كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلباً وسهماً ونحو ذلك سواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل التعدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسياتي التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله تعالى فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الكلب واعتبر في صيرورة الكلب معلماً ثلاثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه اشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في ... بما اذا لم يكن بعد ارسال الصيد للسلابكان يكفح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد لا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تاكل فانما امسكه على نفسه وفي حديث اخر فاذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسكه على صاحبه وروى ... موثقة في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه كل مما امسك عليك قال وان اكل منه قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتل قال لا باس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله قال او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكى فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من ياكل نادراً او يحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما ياكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الجمعين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادراً بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضاً في هذا الغرض بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقابل دونه ذكره ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث انه غرضه لنفسه فلم يمتنع عليه التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحاً في التعليم دون الثاني فلعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب في طباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بها واعتبر اخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث تحقق التعليم لو خالف بعض الصفات مرة لم يقدح فيه وان تعدد ثانياً بان التعليم هل يكون فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بها زال بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا ينعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وان اعتبرنا العرف في جنب يقدح الاكل فالمعتبر اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالباً ولا يقصد كالدم قوله ويشترط ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط منه شروطها وسياتي البحث فيها انشاء الله والثاني من شروطها الاسلام وكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل لحل لو فاق من افراد الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين خرجا باشتراط الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافاً والمنع عدم الحل وسياتي البحث فيه وان في المجوسي ايضاً قولاً بالحل الا انه يختص بنوع من التذكية كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله ان يرسله اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل صيداً فهو حرام سواء كان معلماً ام لا واحتجوا له بان النبي ص قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح في كونه معلماً لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل فقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانياً كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق ... لو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعاً وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فيقدم بالسبب فيغلب التحريم لو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فاولى بعدم الحل هنا لظهور ... ترك ...

باشارة

كتاب الصيد والذباحة

الثالث ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان ناسياً ولو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله ولو سمى فارسل اخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل الرابع ان لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولاً او ميتاً بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفاً عليه او بعيداً عنه ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك

باشارة الصائد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلباً معلماً فاغراه مجوسي فان زاد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلباً فاغراه مسلم فان زاد عدوه فان قطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصباً للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في معنى استرساله من قبل نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولخصوص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي ص لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط اموراً ثلاثة ارسال الكلب وكونه معلماً وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع في الرجل يرسل كلبه المعلم ويسمي اذا سمى فليأكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضاً في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وقوله ع في صحيح وسمى اذا سرحه لان اذا ظرف زمان ومنها معنى الشرط غالباً وعليه اقتصر المصنف حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصاً في قوله وسمى اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجري عنده اجماعاً فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله وسمى اذا سرحه وقع في سؤال السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نسلم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب اخر وانما اجزاء الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفاً ولكونه السبب الاعظم في التذكية وعدم اغلاقه العقر فلم يكن للتسمية متعينة حالة الارسال بل الاقرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقديره فمقارنتها لعض الكلب ولاصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي نالت منها الالة كالاتصال امرار الجزء بالسكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تأخيرها عن الارسال اما لو نسي ذكرها في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمداً لم يحل للنهي عن اكله المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله ع اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله اذا اسميت فان كنت ناسياً فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسياً فلا باس عليه والجاهل بوجوبها لو ... كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقاً لانه في معناه ثم تمم المصنف حكم المسئلة بامرين الاول اشتراط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية قصد الصيد تماماً يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعاً لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وسمى وارسل اخر ... الثاني او سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غير مرسل او مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما امضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتركت جميعاً في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الرابع ان لا يغيب من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتاً فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر ... او جرح الكلب واصابته امر اخرى ولو انتهت الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحته الا ان الغرض لما كان ... التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتاً فقال رسول الله ص اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر السبع وعلمت ان سهمك قتله فكل بشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غيب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز المراد بالاصطياد هنا الاثبات لليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معانيه شرعاً وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معناه الاخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل الة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء اخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشرائط المذكورة

وسيأتي البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله ومثل القول بالتحريم للشيخ وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال
قال ابو عبد الله لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وليس الخطب في دليل الكراهة و
صرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعف لا نعامة دلالة الحديث انه نوع الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله و
لو ارسل قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل
المسلم والوثني اليهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر
الاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موجود فيهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا
عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني غاية او رده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالالتين
ولكن كانت آلة المسلم هي المتخذة اي صيرته غير مستقر الحياة ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو
كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل
وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للانهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال
حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين الذين احدهما محلل والاخر
محرم ما لو مات بسهم بندقة اصاباه من رام واحد او رامين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك وفي
ولو كان هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية
هو مفقود في احدهما محرم وهو واضح قوله ولو رمى بها بان صوتان يحصل فيهما الموت بشاركة غير السهم من الاشياء المحرمة لكن لا يقدح هنا
في الحل احدهما اما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم
الارسال الثابت ومثله لو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم انذلق منه فاصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ
لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم منهما
من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهواء لا يؤثر واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على
وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار لما كان الحكم بالحل متعلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقع الشك في ان
كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون
المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن
كلب المجوسي يأخذه الرجل فيعلمه ثم يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في
اجماع الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت
ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا يأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط
والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا صحة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع
بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله قال كلب المجوسي لا يأكل صيده
الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط قوله ولو ارسل من الامور المعتبرة في حل الصيد
قصد جنس الصيد بارسال الكلب والسهم فلو رمى سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فعرض صيد فاصابه وقتله
غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا
فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء
ولم يقصد واحدا بعينه او على صيد كبار فتفرق عن صغار فقتلت الصغار المشتغلة ونحو ذلك مما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد
رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد
مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل القصد راجيا وجوه فاتفق صيد كفى قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد
لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول
محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله يجري مجرى استرسال الكلب في ذلك الا ان
استرسال الكلب انما يعتبر قصده اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظنه سوغه بقصد
اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه بني الرمي والارسال عليه كما لو رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصاب وعلى هذا يتفرع
صيد الاعمى فان احس بالصيد بجملة ولو ظنا فقصد بالرمي او الارسال فوافق حل وينبه عليه بقوله سواء كانت الالة كلبا او سهما على خلاف
بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب
ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل فهو فعل الرامي بخلاف الكلب فانه اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله منها الى جهة اخرى فانه لا يحل
لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى

الصيد والذباحة

اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وبالعكس بعض الحنفية فجعل صيد الكلب لغير المعين
اولى بالحل من السهم اذا اخطأ الى غير المعين لان تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن قوله تحل الصيد الحيوان الحلال المحرم منه اما ان يكون
مقدورا على ذبحه شرعا في معناها او غير مقدور بان كان متنفرا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما يأتي تفصيله ولا
فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس وحصل الظفر به والمستوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه
حتى لو رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في قوة الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي
اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق بين المسلمين في الاصطياد ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي
عن ابن ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله اني لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال كل مما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال وان ند بعير ذكي
رجل فيه بحيلته فقال النبي ع ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى
في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر من ان النبي كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال قال
ابو عبد الله في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا فقال هذه ذكاة وحية لحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله
في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى فلما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع ان كان
اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعته لوجود شرط الحل وانتفاء
المانع اذ ليس الا قطع الكلاب وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وهو
مستقر وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح هذا من باب اجتماع السببين
المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخر
فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال و
لو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاد الماء والتردي تعجيلا ويفيد الصحة ان الحل بان يموت
وراسه خارج من الماء ولا بأس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قوله ولو قطعته اداة الصيد بالآلة كالسيف فقطع منه قطعة
كعضو منه فان بقي الباقي في حياة فادركه وذبحه او نحره مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابين من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة
لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يدرك ذبح الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به
فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيء ولو قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه من
كونه صيدا ومقتولا به وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو
تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الرأس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة
وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الرأس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين للذبح ولا يجزي سائر الجراحات
ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبتها ولا ادركه وذبح بل جرحه جرحا آخر مزهقا فالصيد كله دون تلك القطعة وان مات بها فهي
حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل
هنا لو مثل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانها ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه منه ثم ذبحه هذا هو
الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال مستندة على اعتبارات وروايات ثلاثة
مشتملة على ضعف وقطع ارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما
او عدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في نه ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما فكل ما فيه الرأس اذا كان اكبر ولم يشترط
الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما
بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان
لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا
ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو يرجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه
الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا بأس به شاملة لعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار امر آخر
والرواية التي اعتبر فيها الاكبر هي ما رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق ع والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الرأس هي ما رواها اسحق بن عمار
عنه ع ولا يخفى ضعفهما وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا المتساويين لان الاغلب التساوي عنهما وهو المراد في مثل هذا الموضع
غالبا والبيان التامة بدخل في مثل هذا التركيب غير المتقيد على ما كان ارادة التساوي منهما وهو المراد في مثل هذا الموضع في التنصيف وان كان دخيلا
على هذا اللفظ جاز مطلقا قوله الاصطياد لا اشتباه في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة من التصرف في مال الغير بغير اذنه المنع عقلا وشرعا
وانما الكلام في حل الصيد فان مذهب الاصحاب انه للغاصب لا ... من قبيل المباحات التي يملك بالحيازة اوضا وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب

الثانية في لحوق وفيه مسائل الاولى الاصطياد بالآلة المغصوبة ولا يحرم الصيد بل يملكه الصائد دون صاحب الآلة وعليه اجرة سواء كانت كلبا او
آلة … الثانية اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح الثالثة اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه ثم ادركه حيا فان لم يكن حياته
مستقرة … وفي الاخبار ادنى ما يدرك به ذكاته ان يجده يركض برجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه
لم يحل حتى يذكى … ولو لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم يأكله ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة من

… استعمال الآلة ووافقنا العامة على ذلك مع كون الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر على ان الحكم كذلك لان
… الآلة التي لا قصد لها في التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان للمالك كما لو صاد العبد المغصوب واكتسب والفرق واضح لان العبد
له اهلية القصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف
القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك فهو كالمسلم سواء
كانت كلبا او سلاحا راجع الى تملك الصائد دون صاحب الآلة بنينا على خلاف المخالف كما بينا الا الى القريب فهو ضمان الاجرة لانهما متنوبا
فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض اكثر الاصحاب على ان معض الكلب نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب
الشيخ في الخلاف والمبسوط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان
الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة غير ممنوعة والآية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل
من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في سائر الاوامر الدالة على الاذن في اكل المال
كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من المأذون بعارض النجاسة وغيرها كليه قوله اذا ارسل
اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرها او كلبه المعلم الى صيد فاصابه فليس ان يبادر اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه ميتا نظر ان
لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاءه وتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت وعدت وان بقيت فيه
حياة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر ذكر
حتى مات فهو حرام كالمتردي من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الاولى ان يشتغل بالحذاء
وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه
ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه ما يذبح بها فانه لا يستبيح الذبح لتقصيره وكذا لو ضاعت وكان الصيد مدة الطلب وتثبت
في الغمد فان حقه ان يستصحبه الا انه في غمد يوابتها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه
هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمص والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادركه ذكاه ومنها
ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو صريح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله او تطرف
عينه او يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المص اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله في الذباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعدل بعد وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في …
انه يترك الكلب حتى يقتله ثم ياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله
وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا
تدل على المط لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا
لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله حل … بل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الآية
بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع والآية لا تدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في
الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه لا لانها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين
فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان غير ممتنع لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة
اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله ايدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في
انه قادر على انه لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم
يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عدل لقوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل فهما معا قسمان لما اذا ادركه وحياته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحياة
تجامع موته في زمن لا يتسع الذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان
منافيا لاستقرار الحياة لان الحياة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه
لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بالحل على تقديره فقد يتحقق ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون
الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل هو على هذا الوجه وحينئذ يجوز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحياة هو امكان ان يعيش
يوما او اليومين ومجرد الامكان لا ينافي مقتضيه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فمقتضاه كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة وان اتفق
خلاف ذلك فمات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا وفي نفس الامر وايضا فلنا فان
المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب
لا ينافي المبادرة عادة فان الفعل المعتبر فيها ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحياة
كما اشرنا اليه لا يرد عليه الامثال المذكور واليومين … واعلم ان ما اختاره من حله على تقدير كون حياته مستقرة ولم يتسع الزمان لتذكيته مذهب
ايضا

الاكثر

من الصيد

ان يشتغل

ان

ثم

والادلة

واذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول واما الذباحة فالنظر فيها اما في الاركان
واما في اللواحق اما الاركان فثلاثة الذابح والآلة وكيفية الذبح اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه فلا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذكى
ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يؤكل ذباحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي رواية يؤكل ذباحة الذمي اذا سمعت تسميته

كتاب الصيد والذباحة

الاكثر ومنهم الشيخ … والعلامة في المختلف … وذهب ابن ادريس والعلامة في … الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحياة فتعلقت اباحته
بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها كما مر وهو هنا مفقود … ورواية محمد بن مسلم
وغير واحد عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي … لم يعتبر الذكاة
الا على تقدير ادراكها هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة وقد عرفت انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد
يتخيل ان ها هنا هو عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة عملا بالظاهر الذي يجوز تخلفه … على تقدير ان يجده
فيحل بعد ان احلفه … وقد يبقى من حياته زمن لا يتسع لذبحه فلا … الا انه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا
وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول … عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته … واذا صيره … عرفت في اول الكتاب
ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة والثانية اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا … وملكه له
بذلك هو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده قاصدا لتملكه ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية ومطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا
فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او رمية فيثخنه ويزمنه فيملكه
وكذا لو كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا فيكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش
بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في
الشبكة المنصوبة ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا آخر فيعقره ويثبته
بحيث يكون … منها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه بان دخله على بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد به
يحصل سبب ملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه
بدون ذلك قطعا بل ينزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول … وذلك واضح قوله اما الذابح اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب
من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان
والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن
شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوسي في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيده
بكونهم ذمة وكذا الآخران ومنشأ الاختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ما ذكر من الادلة بالاعتبار فاما القائلون
بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على
الذبيحة فرضا ولا سنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن
قتيبة الاعشى قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسماعيل
ابن جابر عن الصادق ع قال لا تاكل من ذبائحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع ايضا وانا عنده فقال الغنم يرسل
فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح انأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم فلا
يؤمن عليها الا المسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب
واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح
لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها
ورواية ابي بصير ايضا عنه ع قال لا تاكل من ذبيحة المجوسي ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة
الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة الثالث ان الاهلال في الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار لانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرائط فلا يسكن الى حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا
بها وفي جميعه نظر اما الآية فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا ومفهومها مع قوله فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة
فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وسيتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما قوله ان الكافر
لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته فمن العجيب فان الكافر الكتابي معترف بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث وان عزيرا ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل
الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات وان اوجبت له الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في ذكره على الذبيحة
كما هو مقتضى الآية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله امورا منكرة ولا يخرجه عن اسم الاقرار بالله تعالى … كاف على ان في دلالة الآية
على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مط بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان اكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل يحتمل
كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وقد فسر في الآية الاخرى اهل لغير الله به فيرجع … فلا يكون النهي
عن اكله مط بل في هذه الحالة ورجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية
ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للآية على اعتبار التسمية على الذبيحة مط وانما يستدل عليه من السنة مع ان ما في الاخبار الصحيحة ان اسمه…

سمى

حكم ح

اختلاف م

قال لي ابو عبد الله

لفسق

نسيته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح
منها دلالته على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في
الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة اصح السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل
يدل على الحل لان قوله لا يدخل ثمنها في ماله يدل على جواز بيعها والا لما صح الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها ولا ادخال
ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والتنزه عن اكلها يكون حاله كان جذاما من الناصب والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة
فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل بما دلت على الحل وان تضمنت النهي عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص
فائدة ووجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منهم فمنها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال
قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وفي اوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك
اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع لا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا تذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك
فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها بخلافه في المفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا
الا ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثله القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مسلم الا
ان كان امرأة وهو مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منهما رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها رديء جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح
وحاله في الكذب اقرار على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف ومنها ان خطابي وفي السنة الاخرة ابو الجارود الاسلامي
وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلنا منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه
ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون
اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل
فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيدخل فيه محل النزاع لان
اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب بل
جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات
فمنها الخبر المستفيض والمتواتر باكل النبي ص من الذراع المسموم الذي اهدته اليهودية اليه واكل منه هو وبعض اصحابه فمات منه فبقي يعاوده
المه في كل اوان الى ان مات منه ومنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود
والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سألت ابا
عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب
فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل فهذه الرواية دلت على
الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت
فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى
المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملله علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم
يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سألت الرضا ع عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال
نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فاكله قال لا باس وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب
لانه المتعارف لغة لا الحيوان عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب يفيد العموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولا منصرف عليه
مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة
على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفة اللغة والعرف
ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد نقلنا الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين منهم الامام الرازي في المحصول
على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ذكرناه في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله

ويذبح المسلم والخصي والجنب والحائض وولد المسلم ان كان طفلا اذا احسن ولا يشترط
الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح [illegible] المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخارجي والناصب

كتاب الذباحة

... الفوق عن امره فانه يصح ان يقال للذين يخالفون عن امره الا الامر القلاني ووافقه عليه العلامة في نهاية الاصول وان خالفه في
... وكذا نقول هنا يصح ان يقال طعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل ولو
... المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب سنا وكذا يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله
... الطعام وليس الذبح جزء منه فلنا وان لم يكن جزء منه لكن لو فرض ذبح الكتابي صار طعاما يتناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه
الاخبار الكثيرة المطلقة بالحمل على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا تحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة
هو عند خوف الهلاك وابن هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة واوسع من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يفيد الحل تسميته عليها
ولا سماعه متميتا ولا شهادة مسلم على تسميته يكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستثناء على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص
تلك الاخبار الصحيحة الصريحة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك في الكراهة لما سبق
من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا حالة تبيح
معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما يظهر من تلك
الاخبار من القرائن الدالة عليه بل يصرح بعضها بذكره كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني
وابى الاخر فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت وهذا ظاهر في الكراهة والا لبين له ان اكل ذلك حرام ونهاه عن العود
مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها الا ان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم
يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب لكن
[illegible]

قوله ولا يشترط الايمان اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين
على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصب وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن
والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة في المختلف ذبيحة المخالف غير الناصب مطلقا بشرط
اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل لمذبوح المخالف مطلقا والاطلاق في ذكر اسم الله عليه
[illegible]
ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن
مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن مختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويشترك
الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري
فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون ورواية حمران عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اصح
سندا وهما مناسبتان لرواية الكافي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي ع كغيره من فرق الخوارج و
حجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن ادم السابقة وهي اصح سندا الا انها لنوع منها ظاهر في الكراهة جمعا وبقرينة الضرورة المستثناة فيها فانها اعم
من بلوغ حد المسوغ لاكل الميتة قوله واما الالة المعتبر عندنا في الالة التي تكون مع تذكيتها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة
كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما فري الاعضاء من المحدد ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا ومنهما قولا لا المنع مطلقا وجواز ... غير الحديد مع القدرة عليه
فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع

ن بالآلة بل يصح لتذكية الا بالحديد ومع تعذره وخيف موت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كانت ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
ما يقع الذكاة بالظفر والسن مع الضرورة فيما يعم لان العضو متصل وقيل الا لمكان النص ولو كان منفصلا واما الكيفية فالواجب قطع
الاعضاء الاربعة المرئ وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع
الامكان هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس ويكفي في النحر طعنة في ثغرة النحر وفي هذه الاية يشترط فيهما شرط اربعة
الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة الثاني التسمية

قال سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه قال لا تؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اخبار
الحل عند الضرورة فيدل عليه وابن عكر خالتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال صلى الله عليه امرر
الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغيره من الاخبار واما الظفر والسن ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة لاحدهما العدم
ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فما انهر الدم و
ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحد ثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة الثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر
المتأخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان الخبر عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وعلل الشيخ
[illegible]

ويجب ان يذكر اسم الله فلو تركه عمدا لم يحل ولو كان ناسيا لم يحرم الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق
تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور عامدا لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفي متابعة الذبح حتى يستقر الحياة قولان
والنحر وفي ابانة الرأس عامدا خلاف اظهره الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها ولو انفلت الطير جاز
ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالا الرابع الحركة

كتاب الذباحة

هل لو حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف
يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كما هو المتبادر الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني واغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو
قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول
زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك لم يحل ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق
قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد واله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله اسم الله وعدم لان المراد
من الله هنا الذات المقدسة فيجزي غيرها من اسمائه وهو مختص بالعربية لغة تعقيب وعلى ذلك يجزي ما لو قال باسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة
او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص الفعل يحله على تقدير اصابة المعتبر من ذبح او نحر على تقدير فعل الآخر به قبل الشيخ في بيته وجه
وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ترك المجرح بغير ذلك المقرر ففي ذلك من حيث ان شرط حل المذكى توجيهه حال
[illegible]

بمنزلة المذكاة وقال بعض لا يتبع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو اشبه ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره حتى يبرد وفي البقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه وفي الابل ان يربط اخفافه الى ابطيه ويطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وما بينها يوم الجمعة الى الزوال وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوانا واخر ينظر اليه اما اللواحق فمسائل الاولى ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح

الى ابطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة وبين المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع الفياح والمستحب في الابل ان يكون قائما والمراد في الغنم بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا الا ان يربط يديه واحد رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت … قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان لياليها الى ايام التشريق من جملة ومنها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا تدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله من ذبح قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه من صلى صلاتنا وشاهد ونسك نسكنا فقد اصاب النسك فيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها و… ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى اخر ايام التشريق مأخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي ص ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة هنا مسائل من احكام الذباحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي انه نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى تطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله قال كان رسول الله يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالثة ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس وانما يستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقته يده وقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى الخارج لرواية حمران عن ابي عبد الله لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ وتبعه القاضي لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامس يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبح وحيوان اخر ينظر لرواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في … وهو ضعيف جدا لان النهي مع ضعف طريقه … لا دلالة فيه على التحريم وفعل امير المؤمنين ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي للذبح وظائف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن اوس ان النبي ص قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلمين بين كونه ممن يستحل ذبائح الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سئلوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان في سوق المسلمين ولا تسئل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال سألته عن الخفاف ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسئلة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر ع كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في … كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه قال لا باس بالصلوة في الفرا اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمه نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق … الكراهة وفي … اقتصر على نفي الاستحباب قوله كلما تعذر … البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدها وجب ويسقط المتعذر … كما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز اضطرارا الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت اعضاء … استقرار حيوته … قبل ذبحه … ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المحقق والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حيوته بمنزلة الميت

وبقي اعضاء الذباحة فمكانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو … السبع ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي موتها عاجلا لم يحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح الرابعة اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها ولو تلفها كان عليه قيمتها ولو … هذه الاضحية … فعليه نحرها على هيئتها واجزأه ولو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن الخامسة لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عنه لم يجزء عنه ولو نوى عنه اجزأه وان لم … السادسة اذا نذر الاضحية … صارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها السابعة ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب …

ولان … منه الى الذبح ليس فيه دلالة الى السبب الموجب لعدم استقرارها فالسابق اولى … تلك الاسباب فيكون … وللموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة والمتردية وما اكل السبع لا لانه علية في صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او من جبل ان كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تحرك الذنب والطرف والاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه ع قال اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد … ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيها الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع فيها الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولازمه تعيينه اياها في حيوان مخصوص زوال ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينعقد تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي ع انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض العامة الى عدم زوال الملك عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا بالعتق وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان … الاضحية يقتضي صرفها لمستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به … ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عيبت … من ابدال الاضحية بغير تفريط لم يلزمه بدلها لانها حق … لا يلزمه لو تلفت ولا يقال هي بدل … حكم التضحية بل يجزي بذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله ص فقال ضح به وان كان التلف بتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يوم … وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث يجب القيمة او الارش على الناذر او على الاجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها مثلها ويضحي عنها حتى لو وجد بها ازيد من واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحق الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك … لا يجزي لو اخرج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله لو نذر اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا اضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح موقعه فيتعين اخذ صاحبها لحمها وتفرقته وان لم ينو عنه فظاهر اطلاق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنة … لان اراقة الدم من المالك مقصود وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت … فلا ارش لانه لم يتعين ذبحها وانضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعيين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل من الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء او لحم او يفرقه هذا كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصرف الينا الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه ضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك للذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن اكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول ينتفي لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر اضحية تصير بما كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لان بالنذر لم يخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها وان قلنا بوجوب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ ووجوب الاكل منها فجواز الاكل ايضا باق لان جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عنده ولا يخفى ضعفه اعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر اليق وفي كتاب الحج مع مسائل الاضحية … ان اصلها مذكور ثم لئلا يشتت مسائل الباب …

قبل موته حل ولو ادركه ينضرب فيه حلال فاشتبه انه لا يحل ولو اخرجه مجوسى او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في بطنه حتى تعلم انه مات بعد اخراجه من الماء ولو اخذه عبد في الماء فمات لم يحل وان كان نابتا في الالة لانه مات فيما فيه حياته وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى تعلم الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول احسن الثامنة ذكاة الجراد اخذه ولا يشترط في اخذه الاسلام ولو مات قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاحترقت وفيها جراد لم يحل وان قصد المحرق ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يؤكل التاسعة

قوله ذكاة السمك مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتة قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم اينما اخرجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ الحي لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه وانما التخصيص المعتبر اصابتها باليد والالة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص في نكت النهاية لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف بعينها فهو ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت قال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء حيث يحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس للسمك اكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما او كافرا ويدل عليه ايضا صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت قال لا يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تأكلها قوله

[illegible]

ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته [illegible]

كتاب الذباحة

الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عليهما السلام عن قول الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه والاطلاق الاخبار حجة عليهم لا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبرت ذكاته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير مستقر الحياة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى ويجيء على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر وجب مباشرة الالة عند ولوج الروح امكان الفرض بعيد قوله يجب اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشرط تراخي عنه ثم قطع الباقي عنه بشرط ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة ولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان الاستثناء فيه الى الثاني وان لم يبق فقطع الاربع التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها [illegible]

[illegible]

في الفرد وقال المرتضى يقع الثالث الحشرات كالفارة وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد اشبهه انه لا يقع الثالث الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته فيكون ميتة ولو حكى الرابع السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع الذكاة عليها تردد والوقوع اشبه ويطهر بمجرد الذكاة فيصلح لان يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ الثالث في مسائل من احكام الصيد وهي عشرة الاولى ما يثبت في آلة الصائد كالحبالة والشبكة تملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته نعم لا يملكه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوبه الى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص

الحشرات البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل الدليل ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف بعضها كالفارة والضب داخل في المسوخ ايضا وقوعها عليها اظهر تنفر بيا مما سبق والمراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتأخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الاصل ومشاركتها للمأكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الرواية مع كونها او بهاعه موقوفان وكون لفظ المسؤول الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الزكوة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون على جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان ظهور الاجماع عليه فمثله آت في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكون حجة وان كان من ظهور الاجماع عليه الحكم ونظائره لوجوده في الجميع على مدعاكم وايضا فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذه ونظائره كما اسلفنا غير مرة قوله ويطهر اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها من غير المأكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جلود ما علقه للمذبوح منها وغيره ولان من صور النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق ع وعلله بانه دابة لا تأكل اللحم وقال الشيخ والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على جوازه بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي قال نعم والجواب ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتبار في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها ان لم يكن عندنا ناهضة قوله ما يثبت اذا اثبت الصائد الصيد بآلته وصيره غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال لو كانت تلك الآلة معتادة كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك الاصطياد فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس آلة معتادة لا قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب مملك وان قصد التملك بان اتخذ الموحلة لذلك وقصد ببناء الدار او السفينة اثبات الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم يكن آلة معتادة الا انها تصلح للآلية لانها اوصلته لما انضم اليها قصد التملك الى تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نية وهو متحقق هنا والآلة المعتادة لم يقتض الملك من حيث كونها معتادة بل من حيث انها آلة المقصد وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها ليست معتادة بل النسبة في التصيد الا تجا(؟) ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية وهما مفقودان ويضعف بان المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد كما في نظائره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك وتعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحارى ويبعد عن البناء وبين ان يدور في البلد حوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق البحث في هذه كالسابقة من حيث هو الاستيلاء ومع عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بفتح الباب ويخرجه عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير صحتها عنه والاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق اذا اطلق الصيد فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قصد نية قطع ملكه عنه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والاكثر عدمه لان زوال الملك يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد فاذا ازالها فقد زال ملكه باختياره عما ملكه كان له ان يزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون ازالتها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نص الشارع وقد جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل يوجبها لا مطلقا فانه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا له وليس للاول انتزاعه

بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المنتهي للاسراع لم يملكه الاول كان لمن امسكه الثالثة اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه ... ولو لم يثبته الاول فلم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو له دون الاول وليس على الاول شيء ... ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلف فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش وان اصاب غير الذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته قيمة وان كان له الارش وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور

كتاب الذباحة

عنه وعلى القول بعدمه هل يكون بذلك نبذ ملكه عنه او تصريح باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وضع منه شيئا حقيرا ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة فيبقى صحة ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك اما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملك مطلقه فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد اباحته كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك ولو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المنتهي لما اليه المعتبر فيها غالبا ويحصله مقصود الكثير والحقير بخلاف ما يلقى من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المص بقوله ويعلل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى ذلك كما نبيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيد من القرائن الظاهرة وهذا يقوي تعذر زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وفرق بعضهم بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد وان لم يحكم به في المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد زالت قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه متفرع بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب تام في الملك كما ان شراء الخبز وزرع الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب مع التسبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود في الموضعين قوله اذا المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه واضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان والاثبات ايضا واحتج بكون الازمان مملكا بما روي ان النبي ص مر مع اصحابه بظبي حاقف فهمّ اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سمي فاعل ذلك صاحبا له ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان وازدحما على صيد ففيه احوال منها ان يصيبا دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بالجراحة لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملكه الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده او لحمه بضرب الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح وكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذففه لا بالذبح وح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبته عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون مذبوحا ثابته على الكمال وان كان لميتته قيمة بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه قوله وان جرحه هذا عديل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك الاول المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي او كلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة من غير جرح ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص على الذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الانتقاص لانه شريك في الذبح حتى لو كان غير جرح يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية تلزم الثمانية والدرهم الآخر في فوات(؟) ... جميعا فينبغي ان يقع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني الجميع كما اطلقه المص نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول اظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا ينحصر في ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاة انسان فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده(؟) وجرحه غيره ما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد

بنمائها معيبًا بالعيب الاول وان نقد فاهمل على الثانى نصف قيمته معيبًا ولعل تفرد هذه المسئلة يكشف باعتبار فرض نقرضه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها اجنبى ضارب دينارين
نسعة ثم جنى آخر وصارت ثمانية ثم سرت الجنايتان فيهما احتمالات خمسة لا يخ احدها من خلل وهو الزام الثانى بكمال قيمته معيبًا لان جناية الاول غير مضمونة
ان يكون مباحًا وهو ضعيف لانه يقع اهمال التذكية جرى مجرى المشترك بجنايته واما التسوية فى الضمان وهو حيف على الثانى والزام الاول بخمسة ونصف والثانى بخمسة
هو حيف ايضا والزام الاول بخمسة والثانى باربعة ونصف وهو تضييع على المالك والزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه مع ضم القيمتين وبسط العشرة
عليهما ثم يقسم على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر من عشرة وهو ايضا الزام الثانى

لم يعقلهن فسأله ابا الاول ظ واما الثانى فلان ترك الذبح بعد التمكن جعل الجرح فى سرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثانى وترك
الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجئ الاوجه المذكورة فيما يأتى قوله ولعل ذا الزم الاول الصيد مع الثانى مات بالجرحين مع قدرة
الاول على تذكيته فيما يجب على الثانى اشكال ينشأ من المسئلة على فرض مسئلة استشكل عنها الفقهاء بالبحث وتشعب الاراء فى حكمها وما يتحرر فيها
يظهر رجحان ما تضمنه الثانى فى مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك وغيره جناية ارشها
دينار ثم جنى عليها آخر جناية ارشها دينار ايضا وسرت الجنايتان الى الهلاك ففى كيفية الضمان وكميتها اوللثانى وجراحدها وهو الكل
صدرنا لم انه يجب على الثانى كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يأتى فى المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة
الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه نحن فى صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما فى الضمان
كان اجود وجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير يكون الجرح مباحًا كمسئلة الصيد فلا
يضمن سرايتها بخلاف جناية الجانى فانها وقعت على مملوك للغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول ايضا ترك
اهمال التذكية جرى مجرى المشارك لجنايتهما فرنا من كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افسادا فيكون الهلاك
مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا فرق فى ذلك بين تعمده على التذكية واهمالها
عامدا ليحصل الافساد وجرى على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة فى المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما فى الضمان
بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا يوجه يظهر بقرينة احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من
جنايته وما بقى وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثانى انه على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت
نفسا دخل ارشها فى بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش والا يدخل النصف الاخر فيما غرمه الاخر
ولذلك لو قطع يدى رجل ضمن دخل ارش اليدين فى بدل النفس لو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليدين فى بدل نفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول
على الثانى بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذى ضمنه الاول وقومنا عليه جنايته ومن غرم شيئا بكمال القيمة له ان يرجع على من جنى عليه
بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجانى بارش الخرق واذا
رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير فى نصف دينار بين ان يأخذه من الاول او الثانى فان اخذه من الاول رجع به
الثانى وان اخذه من الثانى استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث انه يحيفا على الثانى
لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجانى على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش فى النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل
النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية الغرم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها
عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحا او قطع عضو لا ينقص دية المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا متجه وفى
فى هذا الوجه التسوية بين الجانيين فى الغرامة مع اختلاف قيمة محلهما وقد عند عنه السيد عميد الدين حيث نصر هذا القول بان الوجه الثانى
انقص اكثرهما انقص الاول اذ الاول انقص العشر والثانى التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت
لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة
اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثانى بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت
الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى
النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك فى نصف دينار وهو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش
وعلى الثانى خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جنايته واربعة ونصف وهي نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما
وزيادة فى الواجب عن المتلف بما نقص من الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان
الجنايات قد تنجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدى عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان قاطع اليدين لا شركة له فى القتل والقطع قاطع اثر
القطع بخلاف موضع الاشكال هيهنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة فى القيمة بان يجعل ما ذكر فى الوجه من
اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدى الى الزيادة فيسقط الاجزاء الحادثة ويكون احد عشر جزء ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت
مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من
العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما لو ضمن عشرة ونصف فى القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمس فهذا الاعداد كل عشرة ونصف منها
دينار فنصيب الاول منها خمسة خمسون هى خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثانى نصيبه منها خمسون هى مضروب خمسة فى عشرة فاذا اخذت من
كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى فى هذا الوجه افراد ارش الجناية عن
بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه قوى وهو يجمع هذا المعنى الذى اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثانى باربعة ونصف لان الجرحين
سريا وصار قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف
قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش فى بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذ كانت قيمة المقتول عشرة وقد فات

بجنايتهما

بزيادة ولا وجه لها ولا قرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثانى اربعة ونصف لان الارش يدخل فى قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول فى قيمة النصف
ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة وهذا ايضا لا يخ من ضعف لو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الآخر
بنصيب جنايته الرابعة اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامى جناحه ثم كسر آخر رجله قيل هو لهما وقيل الاخير لانه بفعله يتحقق الاثبات

كتاب الذباحة

بجنايتهما فلا وجه لسقوط شئ من قيمته خامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه مع ضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فيجمع القيمتين فيكون
تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثانى تسعة فيبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا
من عشرة وعلى الثانى تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ويوجه بان فاخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة
ونصف تجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثانى وان اردنا الايضاح ومعرفة ما على كل
واحد من العشرة ضربتها فى تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثانى تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه دينار
فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزء من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزء من تسعة
عشر جزء من دينار فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي دينار كامل اذا اضيف
الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثانى وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفى هذا الوجه يدخل الارش فى بدل النفس و
يحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والتزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختاره الاكثر كالشيخ وجماعة
ويضعف بان هذا يتضمن زيادة على الثانى لا وجه لها لانه انما شارك فى جناية على ما قيمته تسعة فالمتجه ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف
فلو لزم زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكان الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغى ان يكون عليه خمسة
فقط لاعتبار نصف قيمته يوم جنى عليه لم يحصل فى وقع عليهما معا وانكار اللزم قد خص بالثانى واعتذر عن هذا بان الملحوظ قيمة المجنى عليه
فلو الزمناهما بنصف القيمة يوم ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام الاول بخمسة ونصف والثانى باربعة ونصف
وهذا هو الذى اختاره المص محتجا عليه بان الارش يدخل فى قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول فى ضمان النفس ويبقى عليه نصف
الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة وحجة ايضا بان الاول لو انفرد بالجراح وسرى لالزم العشرة فلا ينقطع عنه الا ما الزم الثانى والثانى جنى
على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة فما سواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن
جعل الزائد ارشا وقال يعتبر الارش فى حق الاول دون الثانى فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزمه نصف القيمة بعد ذلك وهو
اربعة ونصف ولا يعتبر الارش فى حق الثانى وفرق بينهما بان جناية الاول وجدها انقص الدينار ثم جناية الثانى وسراية جناية الاول تعاونا
او تعاقبا على تفويت الثانى وهذا الوجه سلم من غيره وان كان لا يخ ايضا من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى ما تكرر من عدم
من دخول الارش مطلق فى بدل النفس وعلى طريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله
عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول الارش الاول فى جنايته ودخول ارش الثانى
فى جنايته والفرق الذى ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضى عدم الدخول بتجرده ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه فى
الثانى ان لا يدخل ايضا بما يختص من الجناية وجواب الاول انفرد من جناية الحيوان يراعى فيها جانب المالية فيطلب عدم دخول
الارش وان كان الراجح فى الحر الدخول فقد اشرنا الى الفرق فيما سبق وعن الثانى بان مشاركة غيره فى الجملة لا يقتضى عدم زيادته عليه كيف وقد
اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثانى بعد ذلك فلا يضر زيادته عليه ان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما بقى انه انما شارك فى
جنايته على ما قيمته عشرة وكيف يلزم زيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا فى عين الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح
ذلك فى تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك فى تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما
على الجانى الثانى على الصيد الذى قد اثبته الاول فنقول ان ما لحكم به فى هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثانى ما لا يقابل
جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان القول باشتراكهما فيه للشيخ محتجا بان سبب الملك
حصل بفعلهما لان العلة هى المجموع من حيث هو مجموع وما اختاره المص من انه للثانى خاصة ان الاثبات حصل عقيب فعله والاصابة على
والمرمى اليه صيد مباح بعد فبطل اثر الجراحة الاولى وبقيت صاحبها كالمعين للثانى والاعانة لا يقتضى الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد
فصرفه انسان الصيد الى الكلب او ضيقه عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل من غير ان يشركه المعين قوله لو رمى قد
عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر لو اوقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فاتخذ جرحهما فاما ان يكونا دفعة
او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكفى فى تذكيته سواء استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مبهما
وان كانا متعاقبين فان كان الثانى هو الذى اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لانه حصل بالجرح لو وقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم
يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثانى او بهما كان ميتة وان ثبت الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما مذبحه ويقطع اجزاء الذبح او
يدركه ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصر فى حكم المذبوح فلا يحل
الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثانى وهو غير ممتنع فيحرم وهذا حكمه مع الاشتراك فى قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما
بالنسبة الى الملك فسيأتى الكلام منه قوله ما يقتله قد عرفت فى صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للروح فلا بد من الحكم بحله
من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه والبرك عليه وانعابه لم يحل وكذا لو اشتبه
موته لاحتمال كونه بسبب غيره ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى

كتاب الأطعمة والأشربة

كتاب الأطعمة والأشربة والنظر فيه يستدعي بيان أقسام ثلاثة الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا ما كان سمكا له فلس سواء بقي عليه كالشبوط والبياح أو لم يبق كالكنعت
أما ما ليس له فلس في الأصل كالجري ففيه روايتان أشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي ولا
يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره ولو وجد في جوف سمكة أخرى حل إن كانت من جنس ما يحل وإلا فلا [illegible]

[illegible]

كتاب الأطعمة والأشربة

[illegible]

والسمكة تضطرب ولو اعتبر مع ذلك اخذه حية ليتحقق الذكاة كان حسنا ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق وحرارة الماء او بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرة ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه اشبه ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا وبيض السمك المحلل حلال وكذا بيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس القسم الثاني البهائم ويؤكل من الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها بالكراهة وقد يعرض التحريم للمحلل من جهة

تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لا هذا الفرد الاخفى ثم من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلاثة الاول مع كونها منتشرة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجدت القول بالحل للشيخ في يه والقاضي وابن البراج استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط واختار العلامة في المخ وولده فخر الدين وقوى ما ذهب اليه الشيخ وكذا المص في النافع ومال اليه هنا بعض المتأخرين واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وفيها ما يستصحب الى ان يعلم الزوال ويكون الروايتان شاهدا وان لم يصلحا للاثبات والحكم حسن حيث لا يدل القرائن على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه قوله ولو وثبت القول بحلها ما لم يسلخ للشيخ في يه استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ في ف لم يعتبر اخذها حية تضطرب والرواية لا تدل على نفيه في النهج عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء باخذها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك فالوجه ما اختاره المص وابن ادريس وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذه حيا لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي [illegible] على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريم ما مات بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه و الخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط القول بحله مع الاشتباه للشيخ في يه واستحسنه المص فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل الجلال من السمك ما يغتذي بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائه يوما وليلة مذهب الشيخ و الاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري ره ولا طريق للصدوق ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك يؤكل منه الخشن دون الاملس والمنماع وانكره ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما احلت الصحابة واقتصر في المخ مستدلا بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم نقف في الاحاديث المعول عليها على ما ينافي العموم قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به ثم المشهور بين اصحابنا تحليل الحيوانات الثلاثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية قال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي رواية لمحمد بن مسلم عنه ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها وورود روايات كثيرة بالنهي عنها حمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرر ومطلقها اعم من ان تبلغ حدا يحلل المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر [illegible] لا ما غير فيها بانهم عنها [illegible] ولكن نهى كراهة ابقاء لظهورها وتؤكده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي والحمير بطريق اولى لورود هما مع النهي عنه اذا تفرد بذلك فقد ترك الثلاثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد فالمص اقتصر على اثبات التفاوت بينها بالكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخرين والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروه قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النبي ص نهى عنه في الجملة ومن ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض البحث في الجلال يقع في

احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير فيحرم حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم اظهر وفي الاستبراء اختلاف والاشهر استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة والاول اظهر والبطة وشبهها بخمسة والدجاجة بثلاثة والسمك بيوم وليلة ويطعم علفا طاهرا في هذه المدة الثاني ان يشرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه بسبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله الثالث اذا وطئ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه و لحم نسله ولو اشتبه بغيره قسم فريقين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه

موضعين الاول فيما يحصل به الجلل المشهور انه يحصل بان يتغذى الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن في لحمه و جلده وهذا اقرب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة والشيخ في ف وط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال المص وهذا تقريب جواز ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات المشاركة لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي ص نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة [illegible] مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه بعض معانيه واما لاستضعاف الطريق فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قاله [illegible] ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع في وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل الا وجها من اطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا ينقص عن المحرم بالاصل ويظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة قوله وفي الاستبراء لما كان تحريم الجلال عارضا [illegible] النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان تنقطع عنه تلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق مما لا تقدير له شرعا فيعتبر فيها زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو موجود في روايات لا تخلو من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل باربعين كالناقة و هو قول الشيخ في ط وهو رواية مسمع عن الصادق ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه وف واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم بذلك وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة والمشهور استبراؤها بعشرة ذهب اليه الشيخ في يه واختاره المص والاكثر وهي في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان به رواية و قيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات احتياطا لاشتماله على ما زاد عليها وقول المص في كيفية الاستبراء انه يطعم علفا المراد منه ما علفها على وجه يوثق بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود في بعض الاخبار فيتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تفتقر هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما يظهر فائدته لو اعتبر زوال الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء ايضا اما اذا اعتبر فيه بالعذرة لا غير فينبغي حينئذ النص على التعيين [illegible] منه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل المزول به معتادا وفي عدة استشكل [illegible] العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل في الاكل بالرجوع الى غير المرجح الا انه لا معدل عنه قوله ان يشرب مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل وهكذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله اذا وطئ اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والعاقل وغيره وكذا الحيوان يشمل الذكر والانثى وذات الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم المخصص للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويبقى في المسألة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل يأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى في الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن خرج القرعة عليه بالهادية قسم نصفين واقرع كذلك الى ان يبقى واحدة فيذبح ويحرق ويحل الباقي وعمل بمضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف وان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدركا الكاظم ع وان اريد به غيره او كان منهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه منه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحد كما مر في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المش فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وانكار كلام المص فريقين اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا القول بعد الانتهاء الى عدد فرد كالثلاثة قوله ولو شرب مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا تؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما متأيدتان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل [illegible] لنفوذه فيه بخلاف البول فانه [illegible]

ولو شرب ... لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا ويكره ان يذبح ما رآه من النعم ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى ويحرم الارنب والضب والحشار كلها كالفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى القسم الثالث الطير والحرام منها

اصنافا ... ما كان ذا مخلاب قوي ... كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق. او ضعيفا كالنسر ... والبغاث والغراب ... وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع ...

لم ينه عنه ... فلا يقدح في طهارته ... الامعا بجنبها فيغسل في الحكمة معا نظر ... حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخي بحيث يستحيل المشروب ولم يحرم ويجامع البواطن حيث لا يتميز منها عين النجاسة ... قوله ويحرم ما كره اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ... ولو غسل لم يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الامرين معا ... على تحريمها ايضا ... منهم ... الانسية والوحشية ... الكراهة ... رواية الفضيل عن ابي الحسن ... من ذلك هو الفعل ... قوله ويؤكل ... في حل الخمسة المذكورة ...

[illegible]

الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش والطاووس ويكره الهدهد في الخطاف وانما الكراهة اشد ويكره الفاختة والقبرة والحباري واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق ولا يحرم ولا بأس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والحبارى والكروان والكركي والصعو ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة والحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل السمك ولو اختلف هذه عند ... محضا الحقه حكم الحلال ولم يحل حتى يتبين ... البطر ...

كتاب الاطعمة

وهو حرام والصفيف كالبازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجمع فيه الحب وغيره المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكة ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله الخفاش وبين الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه ممسوخ وكذا روي عن الرضا ان الطاووس كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة فهي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا قال نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى عنه ايضا ان في جناح كل هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله في الخطاف فقد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطة ...

[illegible]

ويحرم الزنابير والذباب والبق وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا
وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت القسم الرابع في الجامد واخص المحلل منها فلنضبط المحرم وقد سبق منه شيء في كتاب
الصيد والذباحة فلنذكر هنا خمسة انواع الاول الميتات وهي محرمة اجماعا عامة فقد يحل منها ما لا تحله الحياة فلا ينجس عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر
والريش بشرط الجز او انها ان جزت فهو طاهر وان انسلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف

كل من طير البر ما كانت له صيصية ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيح نجية بن الحرث قال سئلت ابا الحسن
عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو
اكثر من مائتي نوع ولا يحد لاكثرها اسماء عند العرب لانها لا تكون في بلادهم ومنه الغم بخصيصه على خلاف بعض العامة ثم يحله كله كحيوانه
قوله ولو اعتلف قد تقدم الكلام في الجلل وغاية ما يتحقق به وان المعتبر من استبرائه فانه ولا اسمه بذهب منعه من العلف الطاهر غير المنصوص على
مقداره ومما نص في الروايات على ايامه للسابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام
والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلاثة ايام والبطة الجلالة
خمسة ايام وليس فيهما ذكر المشبه بهما مع ما قد عرفت من حال الروايات واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القسم بن محمد
الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة رواية وحكى في ظ منها سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه
الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات ومما به يزول الجلل والنص ليخرج من حق الادلة
ولولا اشتهار العمل بالمقدر في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم كلاهما من الخبائث المحرمة عموما
بنص القران قوله ويعتبر هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا
تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه
فكل قوله والمجثمة تحريمه فانما يرجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد منهما ما يموت بغير التذكية سواء استند الى الجرح
ام لا واصل التصبر في هذا الباب ان لا يجعل قتل الحيوان بحبسه حيا او عن مجرد فرح حتى يموت مخصصا المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت
كالذي يصبر بركما كان الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس من ذوات الاربع شيئا حيا ثم
يرمي حتى يقتل ومنه قيل للرجل يقدم فيضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته لقتل فهو قتل صبر قوله في الجامد انه
بعد حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامد غير محصور ولا ضابطة له يرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداه
محلل ط واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كل ما له فلس من
السمك ومن حيوان البر ما يليق به لا من الخبائث والامنصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونه ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان
غالبا غيره وتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب لذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سيئي
كاشتباه حيوان ام غيره حكم بالحل حيث يكون مستطابا للانس وحل لكم الطيبات الا ان الجميع المضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامد
ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة وما يحرم من الذبيحة وما ليس كالنبات وما يتبعها كالخمر كما يستفاد من الانواع قوله الميتات تحلالف
تحريم الميتة هي المصرح بتحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحياة
على هذا لا يفتقر استثناء الجراد والسمك لان ميتته بغير التذكية محرمة واطلاق النبي عليهما الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح
ونحوه لا يغيرهما اذ كيتهما من العامة نظرا الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهو طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق
عليها وحادي عشر مختلف فيه فهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والقرن والسن والبيض
اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل واللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل
اللغة على التقدير الثاني هو مما لا تحله الحياة ومناسب ذكره مع التابع وعلى الاول وهو مستثنى من الميتة على التقدير ثانيا اللبن المذكور طاهر وان
جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيح زرارة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال لا باس به وفيها قلت
الصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى
القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر ونحوه الجز للشيخ في يه والاصح عدم اعتباره والاكثر على عدم اشتراطه مع طهارة
موضع الاتصال لكونه مما لا تحله الحياة وما كان له نمو ومشابهة للحي عما يعمل لنص قوله وفي اللبن هذا هو الحادي عشر مما لا تحله
الحياة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في
الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المايع للنجس كما استثني الانفحة منها صحيح زرارة السابقة عن ابي عبد الله ع ومنها قلت اللبن
يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وذهب ابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاة الميتة والرواية وهب
وهب عن ابي عبد الله ع ان عليا ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول لا يخرج عن مصادرة
والرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا قال فيه الروي ضعيف وقال النجاشي انه كذاب والحديث مع الرشد في الكذب فلذلك قال المص ان رواية
الحل اصحهما طريقا ولا يخرج مع ذلك من تحويلان رواية النجاسة لا تنافي رواية الحل في اصل الصحة حتى نفضل عليها فيها قوله واذا
اختلط لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الغرض كونه محصورا ونحوه مما اجتمع الحرام
الحلال الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في يه وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال اليه المص مع قصد بيع الذكي و
المستند صحيح الحلبي عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه ع انه سئل عن رجل كان

له غنم

يحرم اكله وان استعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يوكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة الثاني المحرمات من الذبيحة خمسة الطحال و
القضيب والفرث والدم والانثيان وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم اما ما يكره منها فالفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات
الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق وعد من الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة ويكره الكلى واذنا القلب والعروق ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم
اللحم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم الثالث الاعيان النجسة كالعذرة النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر والنبيذ المسكر والفقاع

كتاب الاشربة

له غنم وبقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه فانه لا باس به
ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة وقوله ان شاذ اللحوم شياطين حرم ثمنه والمص في النكت
بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه مفردا واجاب
في المخ بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث
بذل مال في مقابله عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كل
على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها والاطراحها لمخالفتها الاصل ومال الشهيد في بعض الى عرضه على النار واختباره
بالانبساط والانقباض كما ياتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس ووجود الفارق وهو ان اللحم المطروح
يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فيكون مشتبها غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه
تحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم قوله وكل ما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم
الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات
الى الحقيقة حيث لا يكون مرادا بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في
ذلك هو الاكل لانه المتبادر لانه اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان الاية مجملة في
الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما يبان من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي
نصر عن الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في
كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح من انواع الاستعمال فيحرم وخرج الدهن النجس بنجاسة عرضية
عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا بوجه بتعديته الى الميتة لوجود الفارق ولا مقتضيا مما خالف الاصل على موضع قوله
المحرمات لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد واما الكلام في غيره من هذه المعدودات
فالشيخ في يه حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم
رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يوكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد و
القضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مراد عنهم ع قال لا يوكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال
الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون
في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر في جملتها
فلذلك لم يحكم المص بمضمون الفصول هنا عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات
فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المص جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي
المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريمها
والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد فينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح
في دليلها وافق العلامة في المخ ويه وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاولى اختيار المص
الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من
الاعصاب ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة يميل الى الغبرة والنخاع مثلث النون
الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين فيه هو النخاع قوله ويكره علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول
وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما
ذكر في خبر اسمعيل بن مراد ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا الا انها مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها
وجه له وضعفا للتسامح مع تحريم الجميع الا ما استثني قوله لو شوي هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده
رواية عمار بن موسى عن الصادق ع انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز فهو الجواز بيقة كل
ما تحته قال نعم يوكل اللحم والجواز بيقة ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل
عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل منه من حرارة و
تشرب منه ما تحته قوله الاعيان لا خلاف في تحريم اكل النجس وما كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء
من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع
في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من انواع النجاسات كان
حرم اكله لنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما لاقته النجاسة فيكشط ويرمى مع ما حولها ولا ينجس
الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره ونكتة العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره

الترياق الطين فلا يحل شيء منه على المرة الحكمية فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الارمني ورواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة المضطر
اليها الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيحرم تناول الكثير منها اما القليل فيجوز تناول الكثير من القراط والقيراطين الى ربع الدينار في تخلط الحوائج المسهل
فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منها كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من
نقل المزاج وافساده القسم الخامس في المايعات والمحرم منها خمسة الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر والفقاع قليله وكثيره ويحرم العصير
اذا غلا

نجاسة الكفار مطلقا سواء كان اهل ذمة ام لا هو المشهور بين الاصحاب ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك
قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى مشركون ايضا اما المجوس فلقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى
فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وقد قال تعالى عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذوو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد
من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل
البيت ع وسياتي ذكر بعضها ومنه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية فقال
لكل مستقذر نجس واذا ذكرنا الرجس قلت نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفي الحديث انفوا هذه القاذورة
من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع القاذورة التي يستقذر الشيء فلا ياكله والمراد بها ما عرّم الله تعالى اجتنبوا هذه القاذورة فمن
الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمقصود ان النجس يطلق في القران وغيره على المستقذر وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال
تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا
وان كان خلاف الظاهر الا ان القائل بطهارتهم للروايات لا يستبعد حمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة
بل محتملة لها وحملها على الاضمار ومن هذا القبيل لانه يصلح للجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثمة ذهب ابن الجنيد
وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي لو تجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي انيتهم وكل ما صنع في اواني
مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان
احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك فمن ثمة انكروه
عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس
فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه
عمومه ان الطعام مما يباشره الايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي لاحتمالها
غيره واما ما اشتهر من اكل النبي ص واصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراط
عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعاه ثم وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد
نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بيّنا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر
واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطرق الاصحاب فسياتي ذكرها في كتاب الصيد والذباحة في المسالة الاخرى **قوله** الطين اكل الطين
والمراد به ما يشمل التراب والمدر لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح
عن ابن هشام عن مهزم عن ابي عبد الله ع ان علي ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال
ان الله خلق ادم من الطين فحرم اكله على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله
الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع بينها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة
سورة القدر وروي انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المص بقوله للاستشفاء عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح
وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم
في تناول الطين اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب
عارف فيحصل الظن بصدقه جاز تناول ما تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز
تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيرها مما هو مذكور في كتب الطب
ومثله الطين المختوم وما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ع ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ع لا شفاء في محرم فجوابه
ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ع لا ضرر ولا اضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمها حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع
الخلاف فيما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال **قوله** والسموم ومناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج فما كان من
السموم مضرا تناول قليله وكثيره حرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان
كان مما يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر
المضر الى من يعلمه بالتجربة او بخبر عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المص من القراط والقيراطين لان
الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله ولمط **قوله** الخمر تحريم الخمر
موضع وفاق بين المسلمين حتى قيل مستحله مرتد لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق بها في التحريم كل ما اسكر لقوله ع كل شراب اسكر فهو حرام
وقوله ع كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم و
النقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر واطلاق اسم الخمر على هذه الاشياء اما مجاز لمشاكلتها له في الفعل او حقيقة

مرحيث

اذا غلا
سواء غلا من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات الثاني الدم
المسفوح نجس فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد ولو لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح و
يتخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهو تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان
ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن

من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد
كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه **قوله** والفقاع معطوف على الخمر وعلى كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص
بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وان الخمر بعينها وان حد شاربه حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة
والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان و
لو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع قال
سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة
المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد
بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير **قوله** ويحرم العصير اذا غلا المشهور بين الاصحاب في تحريم عصير العنب
انه اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة فهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا
غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلى حرم
ومن هذا استفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتاخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوها
بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته ولان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة فرع العقد
اغرب الشهيد في البيان فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين ومنع عدم الدلالة عليه
حتى باعترافه فيها وفي بيان خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من بخاره الموجب
لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة وحكم بنجاسته
مع غليانه بنفسه او بالشمس وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من الشهيد وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته
عن المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين
ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث
فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته
دبسا على تقديره لانه لا ينتقل عن اسم العصير كما يظهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس و
الهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس فجففها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا
يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوع فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم
مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى العصير الزبيبي على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس
وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ
ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا باس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد
لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه لجواز ان يكون لما نفي البأس من هذا العمل الموصوف وبقاء الشراب عنده فيشرب منه وتخصيص السؤال بالثلث
لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد فيه مما يترتب عليه فيصلح للمكث عند المدة المذكورة كما يبقى الدبس
ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه
الزبيبية وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيبية لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى **قوله** وما مزج الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم
بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المائعة او يقع فيه من المايعات ينجس كغير المذكورات من النجاسات و
الموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في خبر زكريا بن ادم عن الكاظم ع وفيها قلت فخمرا او نبيذا قطر في عجين او دم قال فقال
فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال
اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان
الكراهة بعض افراد الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسماعيل قال سألنا ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة
شديدة والكلام في تنزيلها كما سبق **قوله** الدم المسفوح فان المحرم مما يكون وهو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه
من سفح الماء اذا اصبته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهو
قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني
من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاقه بما
يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ويحتمل تحريمه

نقل

اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مائعا حرم وان كثر ولا طريق الى تطهيره وان كان له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حلال ولو كان المائع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل هو تعبد عندنا طاهر وكذا ما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا على تردد ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة

في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان مما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح مما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض **قوله** ولو وقع القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها اوقية من دم أيؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيها الدم قال الدم تأكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مائع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة قوله في الخلاصة لا نعرف حاله ذكره صدوق ثقة كما ذكر النجاشي حرفا بحرف فالاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان كانت صحيحة او تحمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف الظاهر حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تأكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب التحريم ان لم يكن نجسا فيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله **قوله** كل ما لا اشكال في نجاسة المائعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثرت ولا خلاف بين الاصحاب انه لا سبيل الى تطهيرها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها في الدهن وهو بعيد الا بتقدير الاستهلاك والاضافة بان يصير مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم يتنجس بوقوع النجاسة فيها الا ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ونبه بالاستصباح على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه الفائدة ان المراد بالجمود ما يعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف **قوله** ولو كان البحث هنا يقع في الموضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه لكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع لم نعلم له دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة تموت في الزيت قال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من الاسراج ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهية وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح وفي المخ قوى الجواز مط ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن لاصقا بالمحل فانه ينجسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مط هو الاصح الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفتها وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا لعلة وجه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تأثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولم يظهر عليه اما مع عدم ظهور الدليل فجوازه مطلقا **قوله** ويجوز المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالمبانة بقطعها من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مط اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعة الاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحال الدهن اما من نصه بائعا على طهارته اعلاما بانه خالف للاصل من طهارته وكما يجوز بيع الانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ونحوه فمخصص الدهن بذلك بعدم جواز بيع غيره من المائعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمتبادر انه كل لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينهما بين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في

انا ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس به ولا يحرم ولا ينجس ما وقع فيه والكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المائعات وروي اذا اراد مؤاكلة المجوسي امره ان يغسل يده وهي شاذة ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها وعرق المائع وغسل الجامد واكل ولو عجن بالماء النجس عجينا لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته

المعاملات على تقدير الصحة هو بيع المعيب بدون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له قد شرط في الميتة ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس فلا يلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل **قوله** والكفار قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما يفهم من الادلة المتعارضة واشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ ابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمما استدلوا به من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه قال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلافه صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مؤاكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مؤاكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهية والتنزه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كما جمعا بينها ايضا وتعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا آكله واني اكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في انها ظاهرة على ان المانع هو النجاسة العرضية في معنى هذه الاخبار كثيرة وقد تقدم في باب ذبائح اهل الكتاب ما يدل على طهارتهم مضافا الى ظاهر الاية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما فغايتهما الكراهة ومثله الكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة ولم يجعله فيما سبق اصح وهنا اشهر الروايتين **قوله** ولو وقعت اما نجاسة المائع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس واما تعين اراقته على تقدير كونه مضافا فلانه لا يقبل التطهير كما مر ولو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غيره ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل **قوله** ولو عجن اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما يثبت شرعا انه مطهر وليس منه النار بسبب تجفيفه دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب ومما خالف في ذلك الشيخ في باب الطهارة فحكم بطهره مع انه في الاطعمة منها حكم بعدمه مستندا على الطهارة برواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا **قوله** الاعيان لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة اما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المص والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستشفاء لاستخباثه فيتناوله قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارتها حلها لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع كونها من المستخبثات وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا ويجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة ومنها يحل مط على الاول ويجوز مط **قوله** الالبان اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله** لا يجوز قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله مطلقا لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او آجل فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع كغيره من الالات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره

وبكره ما كان فيه مكروها كالبرص الشرط بعينه جلدي وليس بمحرم القسم السادس وفيه مسائل الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلى من مائها وترك الاستقاء افضل الثانية اذا وجد لحما ولا يدري اذكي هو ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة الثالثة لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهية ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد الرابعة من شرب خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس

فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذا زال الدسم بما ذكر وقرينة الضرورة قوله من لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستنده اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول للاستعمال كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الجمع بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا مع الحكم على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخلو ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الاسكاف … مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صرح به … ولاشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية مطلقا للميتة الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا احسن قوله اذا وجد هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في النافع والفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص … في النافع وفي الخ لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك ادعى بعضهم عليه الاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار طريقها لا يخ من ضعف لان اسماعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فالتوقف عن موافقتهم في الحكم وجه ووجه ظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه بالاختبار ببعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في الشرح الى تعديته الى اللحم المشتبه منه المذكى بغيره … قد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله ص المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله ص المسلم اخو المسلم لا يحل ماله الا عن طيب نفس منه ولا فرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد ادخل في القرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب … والجمع جاء باعتبار … وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله لسيده او من له عليه ولاية وقيل للولد لانه لم يذكر بالتصريح وملكهم لمفاتحه مبالغة في ولاية الاب كما في قوله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق ع انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا الآية فما معنى قوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده و… الدخول الى البيت باذن المذكورين والاخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب بسبب اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع … لا يقاوم ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع الى رواية مخصصة … فهو موكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمص جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا … ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من شرب … انما حكم بطهره لان البواطن لا ينجس بالتغير وعلى تقدير تغيرها فطهرها بزوال العين فاذا ظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع مع الجهل بالحال يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية … قال قلت لابي عبد الله ع رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي … قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في من يقر عليه كما لو كان قد قبضه … قوله يحل المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحيلها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وانما كره العلاج

بخمر فيه معز طاهر ما لم يلاق بالنجاسة وفيه تحمل تلونه على اصل الطهارة الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه السادسة يحل الخمر اذا انقلبت خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له السابعة اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا الثامنة لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره التاسعة

لقوله ع في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله ع في رواية … لا بأس اذا لم يجعل منها ما يغلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول ولعله انما ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم ومفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القي القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس به وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا بأس اذا لم يجعل منها ما يغلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك فمثل القليل من الخمر يطرح اليه الكثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا لا يجوز استعماله حتى يعلم ان تلك الخمر قد صارت الى ان يصير خلا فاذا صار خلا صلح وانكر ذلك ابن ادريس والمص وجماعة حيث قالوا لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بانقلابه الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل … ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الملقى منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد … اما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به … ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها فيحكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخ من اشكال و… من اطلاق جواز علاجه لعدم بقاء عين المعالج قوله اواني الخمر القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة مطلقا للشيخ في يه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي تصنع فيها قال نهى رسول الله ص عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون فيها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال نهى رسول الله ص عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام … فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير … مع قطع النظر عن سند الاول يحمل النهي على الكراهة و… لما ينفذ فيها الخمر ويحرق الآنية وان لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المائعة فانها تدخل في باطن الاناء المذكور ايضا ولا خلاف في طهرها نعم قد يقدح ان الماء لا يدخل الى باطنه الا ان الرشح … لا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع … الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا بأس واطلاق النصوص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتخصيصها بالاخير … واضح اما فيه فبالكثير اذا نشح حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر ولعل المص وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد انما نقرره ذلك فما الذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة فيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال تغسله سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل على هذه الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى ويلزم من العمل بالسبع اطراح الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب والاطلاق لرواية عمار بالغسل في اولها … وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيح وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وهو متجه مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في العدد يظهر عليها امارات الاستحباب لاعتباره مع الثلث دلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فمنقطع لان الاطلاق المقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بحمل الثلث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى الاطلاق اولى والمعتمد بالغسل من غير تقييد بالعدد … والاحوط … قوله لا يحرم لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم متوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات … الاصل من حلها واذا اشبهت المسكر في الرائحة … لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذ لم ينقل فيها مثل ذلك مط ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول … وبالسفرجل بعد اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا

يكره كل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما تعالج الحيوان لا يتوقى النجاسات وان تسقى الدواب شيئاً من المسكرات ويكره الاسراف في العصير ان شاء امر على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلماً وقيل لا يجوز والاول اشبه ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فلنبين النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات الا ما سنذكره ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه واما كيفية الاستباحة

فكتب جائز لا بأس بها قوله يكره المراد بكونهما غير مأمونين التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقيناً ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان يسقى كره رواية ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله وشربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان يسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لم يباشرها خلافاً للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد ورد ان من سقى مولوداً مسكراً اسقاه الله من الحميم قوله ويكره هكذا اطلق الشيخ ره في … وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه … ان كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً … ابن ادريس … وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لم يسلم … من العصير اي موضع كان … عنده الى حال الخمر … للكراهة وليجب … ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه ومن معين واطلق عليه السلف مجازاً … مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويعلق عليه تحصيل العصير عند الاجل لا الانقلاب … ولا يخفى ما في هذا … التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستأمن القول بعدم الجواز للشيخ في … وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده فخر … لرواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف افاشربه بقوله وهو يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق بن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه … فيصلح حينئذ دليلاً للكراهة لا التحريم قوله ويكره الاستشفاء رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد منها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم قوله وكذا لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرم من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرهما قوله اما ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب في تحقق معنى الاضطرار … على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في … لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف دون ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يتملأ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار … على تقدير حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا ينفع ولا يبقى بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد الغرض من اباحة المحرم وهو حفظ النفس … المضطر لما يحل له تناول المحرم لم يخص شيئاً منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل المحرم عليه وكذا غيره من الآيات لكن بعض المحرمات قد يخص ببعض خارج وسيأتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يرخص قد عرفنا ان استثناء الباغي والعادي من الرخصة للآية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي مناسب لمعناه المنهي شرعاً ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد ع والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضاً لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره … ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضاً لانه لا ضرورة اليه الا … الى الخارج من الرخصة في الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطراً ولهواً لا ليعود به على عياله ومثلهما غير ذلك قوله واما الاختلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحياة بمعنى انه يأكل ما يحفظ من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعاً وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع المص والاكثر على العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزائد بان كان في بادية يخاف ان لا يتقوى قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال ولو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه المذكور او يباح على اصل الرخصة فله الترك عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانة على نفسه وقد نهي عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه لكونه محرماً ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن اريد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرماً فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل من اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وابداء شعائره وانه يتنافس في حفظها بالنفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر اذا وجد المضطر طعاماً حلالاً لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان حاضراً نظر ان كان مضطراً اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبياً فيجب على المالك بذله له فان آثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح … عدم الجواز لقدرته على

حفظه

قال ما زاد وبعبارة حفظ الرمق وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو اراد التنزه والحال هذه لم يجز ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزمه العوض وان كان الثمن موجوداً وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لامتناعه مجاناً زالت بالتمكن من البدل وان طلب زيادة على الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسناً لارتفاع الضرورة بالتمكن ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه جاز له قتاله دفعاً لضرورة العطب ولو اطاله فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ لا يلزمه الا الثمن لان الزيادة لم يبذلها اختياراً وفيه اشكال

نفسه تعلم بذلك ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها الى التهلكة … مع كون ذلك … لقاء في التهلكة كتاب الجهاد مثله مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فائز ولو كان المضطر ذمياً او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترماً وان لم يكن المالك مضطراً اليه فعليه اطعام المضطر مسلماً كان او ذمياً او مستأمناً وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال وللمضطر عليه ان يأخذه ويقاتل عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعاً ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلاً مهلكاً ومن ان الضرورة اثبتت له حقاً فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهراً او القتال والثاني عدم الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة او لا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يحيل الامر موكولاً اليه والاصح الوجوب مع ظهور الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادراً على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله له مجاناً قطعاً لان ضرورة الجائع … بذل له الثمن القادر عليه وان كان عاجزاً عنه ففي وجوب بذله له مجاناً وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وثبت المثلية والثاني وجوب اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يستحقه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفاً على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل وجوابه بمنع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعاً والمعلوم جواز بذل المال اعم من كونه مجاناً او بعوض وفرق بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخفى هذا الفرق من ضعف وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال الاتفاق على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا التماس المعقود عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجاناً فعليه قبوله ويأكل الى ان يشبع مع سعته المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان ومثله ان كان مثلياً وله ان يشبع ايضاً وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان يأخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فسيأتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا في المطعم المتبرع بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله والمضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فمه وجره المالك وهو مغمى عليه ففي استحقاق العوض الوجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولا اتى وكان المالك متبرعاً والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكاً للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غائباً اكل منه وجوباً وغرم قيمة ما اكل ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان قوله وان طلب قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادراً على قتاله قاتله وان قتل المضطر كان مظلوماً مضموناً وان قتل المالك كان هدراً وان لم يكن قادراً على قتاله ولم يتمكن خلاصاً من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها وكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رجح وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجاً بالضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد لم على المالك بذله له لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادراً على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان … في الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والآجل فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الحمل من نظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهره لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان … بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما ان يكون ذلك الغير حاضراً او غائباً وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعاً او بعوض مثله او بدونه او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقدير منعه اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غائباً ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه يأكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير من غير اذنه مجتهد فيه ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق بها حقان واشتغال ذمته والثاني يأكل الطعام لانه قادر على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضراً او بذله والتصرف في مال الغير يتحقق ثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافاً الى التفصيل على تقدير الحضور … في الحكم وقد ظهر … وان كان صاحب الطعام حاضراً نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل وقادر وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع قدرته عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلاً واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف

لأن الضرورة المبيحة للاكل ترتفع بامكان الاختيار ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله الغير بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله لو قوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه للمالك وفيه تردد الحلي لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له المسالة الرابعة لو كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل منه ما يحل من الميتة ولو لم يجد المضطر ما يمسك به رمقه سوى لدم نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في النهاية لا يجوز دفع الضرورة بها وفي المبسوط يجوز وهو الاشبه ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا ولا شربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين

المالك فيهما لو دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمرجح ان يشتريه بالثمن العام مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر البهائم ويجب ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يتمكن من قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيره وان كان ضعيفا يمكن قهره فالمرجح اخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغائب ان الغائب غير مخاطب بل يصار الى المضطر والرد باق على اصل حرمته بخلاف الحاضر فانه مأمور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولو ذكر بسبب ذلك مضطر الى الميتة قوله ولو انا لم يجد المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها فيهما ان احدهما ما يشق المسكر ويجب جمعه بالضرورة ما لم يكن منه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميتة انما كان محرما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم اذا كان الميت نبيا ولزوم انه مع الحي يقتصر على اكله بناء ان الضرورة تندفع به في طبخه وشبهه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان اشهرهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية لالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي اليه اشار المصنف بقوله او لم يجد الا الادمي ميتا سواء في الميتة الخبيثة وغيرها وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد ان لم يقدم الميتة على الصيد ثم الثانية ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يحل اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله منوطا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وغيرهم مما يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حال الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرتدة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وانما المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة رحمهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وحيث المنع يحرم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر شيئا نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف مثل الخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ادعى للسلامة غيبة وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم فيتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها الدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك فمن ابيح على نفسه كثرة الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما انفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارئة بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع النص ما اذا كان البول نجسا ولا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لا يتحرمها لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد الا الخمر ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر تحصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في المبسوط من الجواز وهو مذهب المصنف والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وترك تحريمه وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض المحرمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى لان تحريم الميتة ولحم الخنزير اغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده ما رواه محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلهذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عليه السلام اسئله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهيتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها ما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله تعالى حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه فانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلقوا المنع من جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاصح جوازه وكذا اطلق في المنع جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك لما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض وانما مع عدم فلهذه النصوص الكثيرة وهو لابن ادريس والعلامة في المختلف وحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بها للعين فقد اختلف الرواية

خاتمة في الاداب يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله واخره اجزأ ويستحب الاكل باليمين ومع الاخيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع وان يبدأ بغسل اليد بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ويكره الاكل متكئا

منه وروى هرون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به وهذا اختيار المصنف والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمها الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى لم يجعل في حرام شفاء وروى مرسلا عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصحيحة وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمها مختصا بتناولها بالشرب ونحوه قوله يستحب اشتملت هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشره باليد او بالة والمعتبر وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلهما بعد الفراغ روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال نعم يذهبان قال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد عن مرازم قال رأيت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمس بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحهما بالمنديل من شرط الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليد بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فانه ليس هيهنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم هيهنا عشاء ومبيتا وعنه عليه السلام قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده فقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله اوله واخره ورخص في تسمية احد من المجتمعين على المائدة عن الباقين الخامس حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدة فيسمون اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء الا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره وعن امير المؤمنين عليه السلام قال انا ضامن لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هيهنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله واخره اجزأ وان كان تكرارها افضل كما يجب بها افضل السابع ان ياكل بيمينه مع الاختيار لقول الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان لها المانع من الاكل باليمنى لوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع ان يكون اخر من يترك الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان يبدأ صاحب الطعام بغسل اليد ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا في الغسل الاول واما في الثاني فيبدأ بمن على يساره كما يكون اخر من يغسل يده وعلل تقديمه غسل يده اولا برفع الاحتشام عن الجماعة بالخبر الاخر اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق عليه السلام وفي خبر اخر عنه عليه السلام اذا فرغ من الطعام يبدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم الثاني عشر ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ذكر البرقي عن الرضا عليه السلام قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره ما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي امور الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا لكن مستلقيا بل يجلس منفردا كما يجلس العبد قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل

والقيام من المأكل وربما كان الإفراط حراماً لما يتضمن من الإضرار ويكره الأكل على الشبع والأكل باليسار ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر أو الفقاع

كتاب الغصب

والنظر في السبب والحكم واللواحق أما الأول فالغصب هو الاستقلال

العبد ويجلس جلسة العبد تواضعاً لله تعالى وفي خبر آخر عنه ع لا آكل متكئاً ولا منبطحاً وفي رواية أخرى عنه ع قال أمير المؤمنين ع إذا جلس
أحدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن أحدكم إحدى رجليه على الأخرى ويتربع فإنها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضل
بن يسار عن أبي عبد الله ع أنه أكل متكئاً وأنه قال ما أكل رسول الله ص متكئاً منذ بعثه الله فهو محمول على استثناء الاتكاء على هذا الوجه أو على بيان
جوازه وأن النهي لم يثبت عنه وإنما هو للتنزيه الثاني التملي من الأكل قال النبي ص ما ملأ ابن آدم وعاء أشر من بطنه فإن كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه
وثلث لنفسه وقال الباقر ع ما من شيء أبغض إلى الله من بطن مملوء وقال الصادق ع إن البطن ليطغى من أكله وأقرب ما يكون العبد من الله إذا
خف بطنه وأبغض ما يكون العبد إلى الله إذا امتلأ بطنه وربما كان الإفراط في الأكل حراماً لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي ص المعدة
بيت الداء وقال الصادق ع كل داء من التخمة ما عدا الحمى فإنها ترد وروداً والوجدان على ذلك أعدل شاهد الثالث الأكل على الشبع لما تقدم
وقال الباقر ع إذا شبع البطن طغى وعن أبي عبد الله ع قال الأكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي أن الشبع هو البلوغ في الأكل إلى حد
لا يشتهيه سواء امتلأ بطنه أم لا والتملي ملء البطن منه وإن بقيت شهوة للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع
الأكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الأعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن أبي عبد الله ع أنه كره للرجل أن يأكل بشماله أو يشرب أو يتناول
بها وروى أبو بصير عنه ع أنه قال لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع وإنما ذكر كراهة الأكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الأكل باليمين بناء على أنه لا يلزم
من نفي الاستحباب في الأكل باليسار إثبات الكراهة لأنه أعم لجواز أن يكون مباحاً فنبه على كونه مكروهاً للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد
المنع من النقيض قوله ويحرم يدل على تحريم الأكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هارون بن الجهم أن النبي ص قال ملعون من
جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية أخرى ملعون ملعون من جلس طائعاً على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن أبي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الأولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء أكل أم لا والأخيرة دلت
على تحريم الأكل منها سواء كان جالساً أم لا والاعتماد على الأولى لصحتها وعدل العلامة إلى الاحتجاج على الفساد واللهو وقال ابن إدريس لا يجوز
الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه ولم نقف على مأخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بأن القيام يستلزم النهي عن المنكر وحينئذ
الإعراض عن فاعله وإنما لم يجب لذلك يحرم تركه بل للقيام عليها وفيه نظر لأن النهي عن المنكر إنما يجب بشرائط من جملتها تجويز التأثير ومقتضى الرواية
تحريم الجلوس والأكل وإن لم ينه عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج فإذا لم يمكن القيام مع مراتبه لا يجب فعله
وأما إلحاق الفقاع بالخمر وإن لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد أنه بمنزلة الخمر وأنه خمر مجهول وأنه خمر استصغره الناس فجاز إلحاقه به في هذا
الحكم **كتاب الغصب** أصل الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل أخذه ظلماً جهاراً والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات منها قوله تعالى ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض وأخبار منها قوله ص في خطبة يوم النحر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا وقوله ص من غصب شبراً من أرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة **قوله** فالغصب هذا تعريف بحسب معناه شرعاً وهو قريب
معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك وأصله الإقلال لأن باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا
فاحترز به عما لو انتزع المالك عن ماله ولم يستول عليه فإنه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه فخرج بالمال إثبات
اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فإنه يكون
غاصباً للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فإنها وإن دخلت في المنفعة لكن لا يدخل في المال الذي ينقسم إلى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال
منفعة خاصة هي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما أن المراد بالعين عين خاصة لا مطلق العين وإضافة المال إلى الغير يخرج ما له نفسه فإنه لو
أثبت يده على ماله عدواناً كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به إثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر
وشبههم أيديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قاهراً أو بغير إذنه وإن قدر
المالك على دفعه فلم يفعل فإنه غير مستقل بإثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل هنا في ذلك هو المالك وما قيل من
أن الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لأنه لم يستبد وإنما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب
مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفرداً فإنه لا استقلال لكل واحد بالمال وإنما هو مركب منهما مع أن كل واحد منهما محكوم بكونه
غاصباً ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو أذن غير المالك لغيره في سكنى داره وإن كان جاهلاً بالحال فليس بغاصب لأنه غير متعد
الآذن وإن كان متعدياً بالإذن إلا أنه غير مستقل بإثبات اليد مع أنه الغاصب شرعاً والضمان راجع إليه إلا أن يجعل مثل هذا الإذن
استقلالاً بإثبات اليد على غيره حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض أيضاً بما لو استقل بإثبات اليد على حر صغير أو مجنون فتلف
بسبب كلدغ حية أو وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي ويمكن التسلم من هذا بأن المصنف لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد
يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعمدت إرضاع المحرم أو رجع الشاهد بالطلاق عنه إلا أن مثل هذا يمكن إخراجه عن الغصب والضمان
أعم منه وينتقض التقييد بمال الغير لو استولى المالك على ماله المرهون عدواناً فإنه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة يكون رهناً
حق المرتهن لا بتسمية المال وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فإنه في جميع ذلك غاصب
مع أنه لم يستول على مال الغير وبما لو غصب الوقف العام فإنه ليس ملكاً للغير أو الخاص على القول بانتقال ملكه إلى الله تعالى إلا أن يراد من الغير ما يشمل

الله تعالى

بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو
منعه من القعود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلفت عينه أما لو قعد على بساط غيره أو ركب دابته ضمن ويصح غصب العقار
ويتحقق غصبه بإثبات اليد عليه مستقلاً من دون إذن المالك وكذا لو أسكن غيره فلو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الأصل وقال الشيخ يضمن النصف
وفيه تردد منشؤه عدم الاستقلال من دون المالك ولو كان الساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائباً ضمن وكذا لو مد بمقود دابته
فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها وغصب الأمة الحامل غصب لها ولحملها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد

الله تعالى وهو بعيد وينتقض أيضاً بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون أن يستقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر أو
حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد العدوان بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً فإنهم يسمونه غاصباً وجوزوا الرجوع
عليه وإن كان جاز له الرجوع على غيره ومن سكن دار غيره غلطاً أو لبس ثوبه خطأ فإنه يضمن إلا أن يجعل الضمان المذكور في باب الغصب أعم من ضمان
الغصب كما نبه عليه جماعة استطراداً ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والإجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع إلا أن وجه الضمان
واعلم أنه بواسطة ما ذكرناه وأشباهها اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الغصب فعرفه بما هو اصطلاح الأكثر وهو المناسب لتحريم الغصب فمن
تعريفاتها أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو أعم من الأول وسالم من كثير مما يرد عليه ويتناول لهذه الأسباب الأخيرة الموجبة للضمان مع
عدم العدوان فإن عدم الحق أعم من العدوان لأن المستولي على مال الغير جهلاً أو غلطاً غير عاد وإن كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعى من تساوي
في العبارتين في المفهوم خطأ فاسد وعذر الأول أن الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم إلا بالتحريم وينبغي منه مشاركة الآخر
على حق الغير مما ليس بمال فكان الأجود على هذا عبارة ثالثة له وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق والاستيلاء يتناول مشاركة المالك في
الانتفاع بماله وإن لم يكن مستقلاً وكان المشارك لغيره في الغصب من غير أن يكون أحدهما مستقلاً والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من
الأمثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في الصورتين اللتين لم يتحقق فيهما العدوان والأظهر في الاستعمال إطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للإثم وغيره وإن
كان الأغلب الأول **قوله** ولا يكفي هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد فإن التعدي على الغير من دون أن يستقل بيده على
ماله لا يعد غاصباً وإن كان آثماً ومنه ما لو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فاتفق تلفها أو منعه من القعود على بساطه وغيره من أمتعته فتلف فعدم
الضمان بناء على ما هو وهو يتم مع عدم كون المنع سبباً في التلف بل اتفق معه أما لو كان سبباً والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية
وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف لأنه حينئذ سبب أما لو نقصت قيمته السوقية
مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي التحرير لا يضمن قطعاً مع أنه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا إشكال في تحقق الغصب
مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ذلك أم لا وسواء كان المالك حاضراً أو غائباً لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث يعتبر
أو مطلقاً حيث يكتفى في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير أن ينقلها والجلوس على البساط
نظراً إلى أن ذلك هو القبض في المبيع وغيره كما تقدم من المنقولات وجوابه مع منع تحقق القبض مطلقاً بذلك أن القبض ليس كل ما له دخل في
ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل ولأنه ثابت تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب بحق إذن المالك ولا فرق في هذا بين أن
ينقله وعدمه فلا وجه لإخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير **قوله** ويصح كما يتحقق غصب المنقول اتفاقاً كذا يتحقق غصب العقار
عندنا وعند أكثر العلماء لأن المعتبر فيه الاستقلال بإثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم أمكن قبضه في البيع و
غيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستيلاء بإثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين أن ينزع المالك
فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين أن يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وإن لم يدخلها أصلاً لأن قبضها يحصل
بذلك ومثله ما لو أسكنها غيره جاهلاً فإن يد الساكن مسببة عن يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار بإثبات
اليد عليه مستقلاً أولى من قول غيره كالعلامة أنه يتحقق بالدخول وإزعاج المالك فإنهما معاً ليسا شرطاً في تحققه وإن أمكن حصوله
بهما على بعض الوجوه بأن كان المالك في الدار اتفاقاً فأخرجه الغاصب ودخلها مستقلاً إلا أن الوجه فيه الاستقلال لا من حيث
الإزعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه ألا ترى أنه لو كان المالك غائباً يتحقق الغصب ولا إزعاج ولو استولى مع المالك كان غاصباً
في الجملة ولا إزعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله ويصح غصب العقار أنه يقع ويتصور منه على خلاف بعض العامة حيث
ذهب إلى أنه لا يثبت فيه الغصب لنا أنه يثبت عليه اليد فيحكم الغصب كالمنقول وقوله ص من غصب شبراً من أرض طوقه من سبع أرضين
يوم القيامة **قوله** فلو سكن لما كان الغصب عند المصنف إنما يتحقق بالاستقلال بإثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع
مالكها لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها فيد المالك ثابتة عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الأكثر أنه يضمن النصف لاجتماع يدهما و
استيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا أقوى وبناء قيل أنه على هذا التقدير مستقل بالنصف أيضاً على جهة الإشاعة ولا يخفى ما
فيه نعم لو كان الداخل ضعيفاً والمالك قوياً لا يعد مثله مستولياً عليه لم يكن غاصباً لشيء من الدار ولا أجرة نقصها لم يتمكن من تخفيفه
لكن يضمن أجرة ما سكن ولو بالإشاعة لتصرفه في مال الغير بغير إذنه وإن لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما إذا لم يخص بيتاً معيناً ويمنع المالك
عنه وإلا فلا إشكال في تحقق غصبه دون باقي الدار هذا كله إذا كان المالك حاضراً في الدار أما لو لم يكن فيها ودخل على قصد الاستيلاء فهو
غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً لأن الاستيلاء حاصل في الحال وأثر قوة المالك سهولة إزالته والانتزاع من يده وليس يتحقق
في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فإنه يكون غاصباً وإن سهل على المالك انتزاعها ونادى به لبعض العامة وجه أنه لا يكون غاصباً لأن مثله
في العرف يعد هزلاً لا استيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصباً وإن كان آثماً بدخوله من
حيث تصرفه في مال الغير بغير إذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان أحدهما نعم كالواحد منقولاً من يد مالكه لينظر هل يصلح
ذلك لشرائه أو مثله فتلف في الحال فإنه يضمنه وأصحهما لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بأن اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في حكمها إلى قرينة و

اثبات

ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في إلزام أيهم شاء أو إلزام الجميع بدلاً واحداً والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيراً ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصبه من غير تسبيبه لم يضمنه وقال الشيخ في كتاب الجراح يضمنه الغاصب إذا كان صغيراً أو تلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمته الأجرة ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به لأن منافعه في قبضته ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والأقرب أن الأجرة لا تستقر لمثل ما قلناه وكذا لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع مضى ولا يضمن الخمر إذا غصبت من مسلم ولو

على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا إذا مد بمقود دابة وقادها فإن لم يكن مالكها راكباً عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قوده وإن كان ضعيفاً ولو مرحت جماحها بحيث بقي عاجزاً عن منعها ضمن الفائدة والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها إنما كان حاضراً عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكباً فإن كان قوياً يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وإن كان ضعيفاً ولو مرحت جماحها بحيث بقي عاجزاً ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمتصرف بقيد الراكب بكونه قادراً وكأنه نظر إلى الغالب وإلا فلا بد من القيد كما صح غيره ولو تلف الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها قوله وغصب الأمة الحامل ضمان حمل المغصوب واضح لأنه مستولى عليهما معاً فيضمن كلاً منهما فإن أسقطت الحمل ويقيت الأم لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملاً وحائلاً وإن تلفت بعد الوضع لزم بالأكثر من قيمتها والولد وفيمتها حاملاً إلا أن اعتبر الأكثر وإلا فقيمة يوم التلف وأما ضمان حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد فإنما يتم دخوله معها في البيع إما تبعاً كما يقوله الشيخ أو مع الشرط أما لو لم يكن داخلاً فتوجه ضمانه لأنه مقبوض بإذن المالك وليس مبيعاً فاسداً حتى يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة إلى الحمل فإن كان السوم لها ضمنها على القول بضمان الأم وإن كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي ترجيح ضمان الأمة والحمل معاً كما ذكره المصنف وفي تحرير بعض الحمل وهو الأصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الأيدي إلخ هنا أن الغصب يطلق على ما يثبت على مال الغير عدواناً ومن يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وإن لم يكن متعدياً على الأول وهو الذي اختاره المصنف هنا يتعاقب الأيدي الغاصبة على المغصوب كل يد مترتبة على يد الغاصب مع العلم فلا بد المترتبة عليه جهلاً بالحال لا يعد غصباً وإن شاركه في أصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لأن الغصب على تقدير تحققه مع الجهل إذ لا يشترط فيه ترتب الإثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في إلزام أيهم شاء

[illegible]

عضها الكافر يضمن إذا غصبت من الذمي مستتراً ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذمياً على ذمي وفي هذا تردد وهنا أسباب أخر يجب معها الضمان الأول مباشرة الإتلاف سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب أو منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وإن لم يكن هناك غصب الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك لكن إذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع

المدة التي حبسه فيها وإن أمكن استيفاؤه منها وإنما هو ثابت في الذمة لأنه أمر كلي غير مشخص بوقت والأصل بقاؤه في الذمة إلى أن يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال إنه يتلفها العدد دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فإن منفعته تفوت بفواته مسلماً إليه وهذا أقوى وبنى بعضهم الحكم على أن إجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع أو التزام عمل في الذمة فيحتمل الأول لأن له أن يتصرف فيها بالإجارة وغيرها ولهذا لو استعمله الآخر ضمن أجرة المثل للمستأجر ويحتمل الثاني لأن العمل بالتزامه في الذمة كالدين فعلى الأول يستقر الأجرة دون الثاني ويضعف بأن المنافع معدومة وليس مما يتعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستأجر دون الاستيفاء قوله ولا يضمن الأصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن إن غصب مسلم أو كافر مسلماً كان الغاصب أم كافراً إلا إذا كان الكافر ذمياً مستتراً بها أو كان المسلم يتخذها للتخليل فمكنت محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لها فإن كان المغصوب منه مسلماً وجب رد عينها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت دخلت الأنها مملوكة على هيئتها فلا يزول ملكها بانتقالها إلى الصفة المحللة بل يتأكد وإن تلف عينها عند الغاصب فإن كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وإن كان قبله أثم وسقط عنه الضمان في المشهور لأن نحو الإمساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلالاً لأن لحق اليد كان عليه الضمان بإتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لأنه أقرب إلى العين ولا يخفى هذا من تدافع لأن جعلها ح قيمية يقتضي إيجاب القيمة

[illegible]

وعلى من ضمان غاصب الخمر
في موجبات الضمان
الإيجاب علم الغصب وما يتفرع عليه
بحق الإيجاب فيه بالعقد

ولو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أجج نارا فيه فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه أو غلبة ظنه أن ذلك موجب للتعدي إلى الإضرار ويتفرع على السبب فروع الأول لو ألقى صبيا في مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع الثاني لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت أو عن العبد المجنون فأبق ضمن لأنه فعل يقصد به الإتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا أو بعد مكث ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق أو أزال القيد عن عبد عاقل فأبق لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا لو دل السارق ولو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن إذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء وكذا لو سال منه ما لان الأرض تحته فاندفع ما فيه ضمن لأن فعله سبب مستقل بالإتلاف أما لو فتح رأس الظرف فقلبته الريح أو ذاب بالشمس ففي الضمان تردد

الإتلاف صفقة ما لإذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان وإن تجاوز قدر الحاجة وعلم أو ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي مع وجود السببية الموجبة للضمان وإن انتفى أحد الأمرين خاصة إما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي أو عدم التجاوز عنه مع علم التعدي أو ظنه ففي الضمان قولان أحدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في غيره عدم الضمان لأنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الأول ولا تجاوز حاجته في الثاني لأصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدي وهو اختيار العلامة في [illegible] والشهيد في [illegible] لتحقق السببية الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض أفراده وهو ما لو علم التعدي إلى الغير وقدرته على غيره تعد محض يعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لأن فعله مأذون فيه على التقدير ولا تفريط وفي معنى ظنه ما إذا اقتضت العادة به بأن كان الهواء شديدا يحملها إلى ملك الغير أو الماء كثيرا وإن اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة أو نحوها أو عجزها ولو اتفق هيجانها فتجاوزت بالنار بسبب التجاوز فالحكم كما سبق إليها الآن يكون أغصان الشجر في هواء أرض موقد النار فلا ضمان إذا كان قطعها غير ممكن وإلا اتجه الضمان لأنه ليس له إتلافها مطلقا كما قرر في موضعه [illegible] ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها إن لم يكن كان من غير تقصير بعلم التعدي أو تجاوز الحاجة بأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة ولا يتجوز ما

قوله لو ألقى هذا أيضا من قبيل قوة السبب على المباشر فإن إلقاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في الهلاك لأنه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه يفعله أخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا تعارض السبب وهذا إذا لم نقل بقول الشيخ إن موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب وإلا ضمن بطريق أولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فإنه لا يضمنه [illegible] لو اتفق إتلاف السبع له لأن ذلك لا يعد سببا في حقه وإنما وقع بالإتلاف كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فإنه لا يضمنه على الأشهر خلافا للشيخ ومن احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب شاة التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال بالإتلاف بالمباشرة البدل على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب المقتضي للضمان ومن أنه سبب في الإتلاف إذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فإن مباشرة الإتلاف وسببه من جملة مقتضياته وإن لم يكن غصبا والحق أن منشأ التردد إنما يكون من الشك في السببية هنا إذ لو سلمت لم يتوجه الشك في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب بما ذكره المص من تعريفه إذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الأم لما مات عادة فالسببية متحققة لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب وقد لا يكون فإذا فرض فهو سبب أيضا وإن فسر السبب بإيجاد ما يحصل التلف عنده لعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس لها إلى إتلاف الولد والماشية والأصح الضمان مع استناد التلف إلى فعل الغاصب بمعنى أنه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فإن الواقع في العبارة أعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب أثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يرجح فيها السبب على المباشر لضعفها فإذا فك قيد الدابة فشردت فهاهنا موقع والمباشر وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء هاجه أم لا وسواء طار عقيب الفتح أم بعد حين لأن طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا أو بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الأمرين فحكم في الأول بالضمان دون الثاني فارقا بأنه إذا طار عقيب الفتح أشعر ذلك بأنه نفره فإذا مكث ثم طار كان ذلك أمارة ظاهرة على انطياره باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لأن للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب إلى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة إليه وقتله لاشتراك الأمرين في السببية مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر أو غاب ضمنه الفاتح وكذا لو أفسد الطائر شيئا بخروجه بأن كسر قارورة ونحوها لأن فعل الطائر منسوب إليه قوله ولا كذا هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان إليه فيقدم على السبب أما الأول فلأن السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان فيرجح على السبب وأما الثاني فلأن للعبد العاقل اختيارا صحيحا فهو بمحال عليه إذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا إذا لم يكن آبقا وإلا ففي ضمانه وجهان من أنه بفعله يحال عليه الفعل ومن أن إطلاقه وقد [illegible] المالك لضبطه إتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة وأما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو قول الأصحاب ما عدا العلامة في [illegible] فقد حكم بضمان الدال نظرا إلى تحقق السببية وهو نادر لأن مجرد السبب لا يكفي في إثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الأخير فإنه استشكل ولا إشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فإنه يضمن من حيث التفريط فيه أن يخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله لو أزال إذا فتح باب ظرف فحصل ما فيه نظر إن كان مطروحا على الأرض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لأنه مباشر للإتلاف وإن كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فإن كان سقوطه بفعله ضمن أيضا كالأول لأن فتح رأسه وأسقطه وكذا لو سقط بما يستند إلى فعله كما لو فتح رأسه فأخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل أسفله وسقط لأن السقوط بسبب البلل الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما يتوقع أن يحصل بالفتح وإن سقط بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر ففي ضمانه وجهان أحدهما وهو الذي اختاره المصنف عدم الضمان لأن الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد تحصيل ذلك العارض وإنما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لأنه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجيء إنسان فأسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو أنه لما فتح رأسه أخذ ما فيه في

ولعل الأشبه أنه لا يضمن لأن الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ومن الأسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فإن القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة سبب لضمان أجرة المثل النظر الثاني في الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك أخذ القيمة وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة كلف تمييزه وإعادته ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها ألزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع إلا مع الأمن عليه وضمنها

كتاب الغصب

الخروج ثم جاء آخر وكسره ففي كون ضمان الجارح بعد التنكيس عليهما كالجارحين أو على الثاني وحده وجهان أصحهما الثاني هذا كله إذا كان مائعا أما إذا كان جامدا فأشرقت الشمس فأذابته فضاع أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من أن الضياع حصل بعارض الشروق [illegible] هبوب الريح ومن أن الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله أولى بالضمان هنا ولو قيل به في الريح لأن الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح ما فيه معرضا للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فإنه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما إذا [illegible] الكثير أفسدتها ولو فرض في الجامد مجيء آخر فقرب منه نارا حتى ضاع وذاب فوجهان أحدهما أن الضمان على أحدهما أما الأول فلأن مجرد الفتح لا يقتضي الضمان وأما الثاني فلأنه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف وأظهرهما وجوب الضمان على الثاني لأن تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والإتلاف والوجهان جاريان فيما إذا كان رأس الزق مفتوحا فجاء إنسان فقرب منه النار والأصح هنا ضمان المقرب أيضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسألة الظرف فإن غرقت بسبب حادث من هبوب الريح أو غيره فالوجهان قوله ومن هذه الثلاثة من جملة الأسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الأول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد هنا بالعقد عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة لانتقال الضمان إلى القابض لا مطلق العقد فإن منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده وأما المقبوض بالسوم وهو أن يقبضه ليشتريه فالمشهور أنه مضمون على القابض أيضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لأنه مقبوض بإذن المالك فيكون أمانة كغيره من الأمانات المقبوضة بإذنه من الوديعة وغيرها ولأصالة براءة الذمة وعموم الخبر مخصص وهذا متجه وهو خيرة ابن إدريس والعلامة في التحرير وأما استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة فضمانها بأجرة المثل من باب المباشرة للإتلاف لا من باب الأسباب فإدخاله في السبب تجوز ومن حكم إتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه أن يلزمه العوض لما العين إن كان أو قيمة المثل والأجرة عينا كان أم منفعة قوله يجب إذا غصب خشبة وأدرجها في بنائه أو بنى عليها لم يملكه الغاصب بل عليه إخراجها من البناء وردها إلى المالك خلافا لأبي حنيفة إذا أدرجها في بنائه أو بنى عليها فجعل حكم ملكه ويغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي وأن بناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب أرضا وبنى عليها باعتراف الخصم وأن القدرة على المثل تمنع من العدول إلى القيمة لأن المثل أقرب إلى المغصوب فأولى أن تمنع القدرة على التعيين العدول إلى القيمة ثم إذا أخرجها وردها لزمه أرش النقص إن دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الإخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على إخراجها نظر من فوات المالية بفعله فيلحق بالتالف في العين وظاهرهم عدم الوجوب وإنما يرد إليه العين ولو قيل بوجوب إعطائها المالك إذا طلبها كان حسنا وأن يجمع بين القيمة والعين ولو أدرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر إن لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بأن كانت على وجه الأرض أو قريبة من الشط أو أدرج في أعلاها ولم يخش من نزعه الغرق أو لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها نزع ورد أيضا خلافا لأبي حنيفة في السابق أيضا وإن كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان آدميا أو غيره سواء كان الآدمي هو الغاصب أم غيره لم ينزع حتى يصل إلى الشط سواء كان الحيوان للغاصب أم لغيره لاحترام روح الحيوان وإن خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان وتعين السفينة أو غيرها فهو إما للغاصب أو من وضعه فيها وهو يعلم أن فيها لوحا مغصوبا أو مال غيرهما فإن كان لغيرهما لم ينزع أيضا وإن كان لهما فوجهان أحدهما وهو الذي يقتضيه إطلاق المص وصرح به الأكثر أنه ينزع أيضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضاع لأن دفع المغصوب إلى المالك واجب على الفور ولا يتم إلا بهذا والغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي أدخل الضرر على نفسه والثاني أنه لا ينزع لأن السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة إلى أن يتيسر الفصل فيرد اللوح مع أرش النقص إن نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الأول لو اختلطت السفينة التي أدرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح إلا بفصل الكل ففي جوازه وجهان أجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لو فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو شق [illegible] بالعين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء أو بغير الجنس كالحنطة والشعير وأحدهما بالعدس والذهب بغيرها ولو خلط الزيت وأمكن تمييزه لزمه أيضا مع أرش النقص إن كان وسيأتي حكمه مع عدم الإمكان قوله ولو خاط الخيط المغصوب إن خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وإن أفضى إلى التلف ويضمن الغاصب النقص إن اتفق وإن لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وإن خيط به جرح حيوان فهو إما محترم أو غيره والمحترم إما آدمي أو غيره فالآدمي متى خيف من نزعه هلاك أو غيره من المحذور المجوز للعدول إلى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم إن خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وإن خاط جرح غيره بإذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والأجود قراره على المباشر وإن كان جاهلا فلا إشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر والمحترم غير الآدمي فعلى ضربين أحدهما غير المأكول والحكم فيه كالآدمي لأنه لا ينتفع ببعضه بمجرد والثاني المأكول فإن كان لغير الغاصب لم ينزع بمجرده وإن كان للغاصب ففيه وجهان أجودهما أنه يذبح ويرد الخيط لإمكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح وأظهرهما وهو الذي يقتضيه إطلاق المص المنع كما في غير المأكول لأن للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالإنفاق عليه ويمنع من إتلافه فإن لم يقصد بالذبح الأكل منع منه وقد روي أنه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكله وإذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فإن كان غير الآدمي نزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان أصحهما العدم لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قالوا كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وجوز بعضهم نزعه لأن المنع منه لحرمة الروح فقد زال وأما غير المحترم وهو ما يصح إتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث النقصان الحاصل في المغصوب نوعان أحدهما ما لا يسري إليه [illegible] الغاصب بشرط رد الباقي من غير أن يملكه الغاصب [illegible] في ذلك كما إذا كان الأرش بقدر القيمة وغيره وما يفوت معظم منافعه أقل وغايته نقل العيب أعم الأول وعد دونية المص بإطلاق الحكم والأمثلة على أنه

بعض

ولو وجدت في المغصوب عيبا مثل تسوس التمر او تحرق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ولو قيل برد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسنا ولو كان بحاله رد ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل فان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في ط وفي يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو حسن

بعض العامة حيث حكم فيما اذا زال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضا لان عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان كان غير قابل للبيع فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما انتقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن للمالك اصلاحه والا اسقط ارش ما زاد على ذلك لان استناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرح فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه اخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق لا يجب غيره ح فلا يجب شيء اخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا ينقض كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى التقديرين اما ان يعود الى اصله او لا يعود فنقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة فرده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة قوله فان تلف اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثل والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثل ما تساوي قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور والالباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد بالاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدنانير والدراهم مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفان بالثوب لانه قيمي مع صدقهما عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ويرجع الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحد كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصل في قضية التقابل واعترض على عبارات الثلث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ومن نظر منع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس قوله فان تعذر اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود ثم بلي حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعده لم يجز تسليم المثل لاستقرار القيمة في الذمة وتعبير المص بالبدل توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم واعتبارها يوم الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وحين بلعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعتبر يوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حين الاعواز ووجهه مما يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطالب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك اليوم من حيث الحكم تعلق براءته وقت يجب فيها الدفع فاذا تأخر الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع لا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يتعين الا بدفع بدله على كل تقدير قوله فان لم يكن اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب ضمن قيمته لكن متى تعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمتها يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في ط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بالقيمة فيقتضي حالة ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين معنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب مادامت باقية ردها لا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في س الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبارها يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر مستضعفا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة فالحق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ح ثم لم يحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين اليومين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من ط وفي ف وابن

فائدة

قوله فيما اذا تلف المغصوب

ان ح

قوله وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه

زيادة

اختاره

ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك على تردد ولو تلف الذهب والفضة يضمنا بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل وان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة يظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غصب ان كانت الصنعة محرمة لم يضمن ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب

اختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاتها التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه مناسب للتغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق مادامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح فلما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد بين ضعفه بما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة وان نقصت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه كان قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه مما لا يختلف فيه القيمة اما مطلقا او مع تفاوت صفة ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت قيمة اجزائه لانه اختاره في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا بد منه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب فاتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط قومتهما ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هيهنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص والمص وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربوا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربوا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وفي المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي ثم يخرج عن المثلية عند المص وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة ويكون الصنعة ما زاد على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر اخر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على صفة انه وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره في المنع من التفاضل زيادة عليه هذا اقوى ضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصوغ بمثله مصوغا ان امكنت المماثلة وهو بعيد وقد اختلف فتوى كره في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين في ط وكالالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فحق المالك متعين في رده فيجب ارش النقصان معه لان الحق العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك وعينه بقوله وتتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين عنه ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا الى اغراض الملاك الا ترى ان في وطي جارية الاب مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه قوله ولا تقدير الحيوان المملوك يراعى فيه ما لية فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه بنقص بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال هذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة ففي احدهما نصفه واحتج عليه بالاجماع والرواية فوكلما في البدن اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر وباسناده الى مسمع عن الصادق ان عليا قضى في عين الدابة

او غيره او غابت من قبل الله سبحانه ردها مع النقصان وتساوي بهيمة القاضي وغيره في الارش ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش

كتاب الغصب

قوله والذهب والفضة يضمنان بمثلهما

ربع

السبق وروي في عين الدابة عن الصحابي في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش اشبه ولو غصب عبدا
او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته
ما لم يتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر ولو جنى
الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد منشاه من الاقتصار بالعتق بالتمثيل على مباشرة المولى وكل جناية ديتها مقدرة في

الحر فهي مقدرة في المملوك بحسابه من قيمته وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة وقيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له نسوق بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه التردد ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كما لو خصي او قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية لانها مقدرة والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القن ولو تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب

ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع قال من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب المقدر او عدم ادلته العينين
هذه الروايات لا بقول الشيخ بتضمين نصف قيمتها وادعائه لم يقف عليه على رواية وقال في المختلف الكل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب احد
بشرط نقص المقدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ **قوله** ولو غصب فقتل العبد غير الغاصب ضمن قيمته
ما لم يتجاوز دية الحر اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان تلف عنده ضمن قيمته مطلقا لانه
مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر فهي ضمانا
للزائد وقولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره لاصالة البراءة ولان لا تغلب الانسانية لا المالية وذهب المصنف
وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مط لانه مال فيضمنه بقيمته كاملة وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما
عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال
في الخ والظاهر ان مراد الشيخ في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه من لزومها الزائد لانه قال اذا
غصب عبدا فقطع آخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف
القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك الجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل ما لم يدل على هذا فيرتفع الخلاف **قوله** ولو جنى
وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به من النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روى في بيت عن جعفر بن محبوب عن
ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد من تنكيل المولى لخصوص كرواية ابي نصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل
بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة
فذهاب ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص ايضا رده ثم في عتقه بالتنكيل مط لذلك ع منه نشاء تردده هنا لانه ان كان ولا بد
فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى فقط فيما خالف الاصل على موضع وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله لا عتق قبل ملك
ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد للعلامة في بعض فوائد بين الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى العقوبة بطرد
وان كانت جبر وهن المنكل لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المعنى لانه رد الحكمة الى غير معلوم والنص على تقديره العمل به غير معلل
العلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب فهذا اظهر فيما قيل بضمائم الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية
الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك دال على ما لا يعلم **قوله** وكل الكلام في هذه كما سبق في
الجناية على نفسه حيث يدعي قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان
كان هو الجاني فهو حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف
الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مط فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على
الغاصب فياخذ المالك من الغاصب الزائد بدل ان يعود بالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزائد على الغاصب **قوله** اما لو استغرقت هذا قول الشيخ
في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه على الجاني اذا اخذت منه تمنع من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب وبان
في هذا الحكم الاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة
العبد وياخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص رد في ذلك مما ذكره من ان المدفوع عن عوض الفائت فلا يمتنع حمل الغاصب
على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس **قوله** ولو زادت الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كما لسابقة و
قد قيل بانه لا يجمع الاصح هنا لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع
بل مقابلة لبعضه والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل بقطع الاصبع الزائدة انه لا شيء فيها بالعدم نقص القيمة كما
هو الفرض والاصح ضمان قيمتها الا ان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية فاحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء
للمالك ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا البحث بمعنى انه لا ينقص من القيمة بمجرد النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له **قوله** والبحث المطلق
الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام **قوله** ولو ادى شيئا كان في حرية الحر في
الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجاني الحر **قوله** ولذا اذا تعذرت العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر ما ادت وجب عليه دفع بدلها
الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا الا برخل بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه
البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا لاقتضاء المفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الاخر على دفع ما بيده سواء في
ذلك الغاصب والمالك على الاقوى اما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مط ونماؤها له متصلا ومنفصلا واما ملك العوض للحيلولة بينه
وبين ملكه لا لكونه عوضا حقيقيا لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا الملفوظ ولا يخفى ما في اشكال من حيث اجتماع العوض
والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او بتوقف ملك الغاصب للبدل على الياس من العين او نحوه له
التصرف فيه كان وجها في المسئلة **قوله** وعلى لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب عادية وانما الخلاف فيما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب
لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة وهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها ثم

العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب و
الاول اشبه ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وكذا
لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة فتلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته
بسبب الانفراد رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها وان ازال اسمها عن الاسم والمنفعة سواء كان

كتاب الغصب

ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة يطحن والكتان يغزل وينسج ولو غصب شاة فاطعمها المالك او شاة فاستدعاه الى ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل على الغار لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الاكل لان فعل المباشر ضعف عن التضمين بمضاد الاغرار فكان السبب اقوى ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب قال الشيخ في ط لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخرق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان

رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا ينافي مع الحكم ببقائها
على ملك المالك وعدم سقوط الضمان الغاصب فانه لا يكون لاجرتها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم
يحصل **قوله** ولو غصب ما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب
التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصار قيمة الباقي ثلاثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين
وفرض نقص احد النصفين بانكار غير متوقف على الاخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحتمل لها اصغر النصف عن
الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتمم بحوزته لثوب واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل
لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو موافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل
التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي الشق سببا بينه على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق ليكون
ادخل في تشبيه حكم المسئلة السابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد مع الشبهة **قوله** اما لو الفرق بين هذه المسئلة
والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الاخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما
معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب
التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية حتى تلفت فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم الغصب والاقوى الضمان
وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هنا الغصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه هل كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر ام عن حالة
التفريق ثم تلفه في يده لم يحصل الا حالة التفريق فاذا اعتبر قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد
كالاخر والمص جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف والنقص بسبب الغصب
والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة وقيمة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلاثة ضمن الثلاثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي
تمام السبعة بسبب التلف وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** ولا يملك هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل
تغير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال
الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجر بسببه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش
النقص ان كان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما
لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصانه ان فرض نقصه في بعض الاحيان **قوله** ولو غصب انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا
الاتلاف متلفا ماله لضعف المباشر بالغرور واليد لان التسليم ليس تاما لان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه متصرفا تصرف الملاك لا التصرف
على وجه دون اخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان الضعف المباشرة بالغرور بكونه قد اذن له في الاتلاف
مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد
من الاكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الاكل بالغرور وقيل على ان الاكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على
الغار جمعا بين الحقين وهذا اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الاكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور
فيختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له نعم بغير وره
يرجع على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** ولو غصب فحلا لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك
الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لانه نقص المغصوب مط غير مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب
الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي ص عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها
الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة **قوله** ولو غصب ما له اجرة لا خلاف في ان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على
انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وسببه سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ولم يكن
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانا بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى نقص الاجزاء ملحوظ
في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء التالفة كان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرة زائدة على ما لا ينقص فلو لا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة
وبضعفه بمنع كونها ملحوظة مط وما ذكره مستند الا يدل لتعليله وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك
في التصرف فيه الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وبتقديره لا يدل على التداخل **قوله** ولو اغلى اذا غصب
زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه وقيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهما
ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق العلامة انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد فلم
ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان
يستند الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان نقص قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انقصا جميعا فانه
عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص

فيما يكون شريكا في فضل القيمة ونعم المثل في فضل الزيادة الا ان يرضى المالك باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل الثالث لو زاد
مغصوب بضمه بالغصب فهي مملوكة لا مضمونة ان تجددت في يد الغاصب اما ما كانت كالزرع والشعر والولد والثمر ومنافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا صنعة
كل مال اجرة بالعادة ونمو سمن الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة وتما فزادت قيمته ضمن ونسي الصنعة انما علم فنقصت القيمة [illegible]
ولو تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة فرعا الاول لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة لم يضمن قيمة الزيادة الثانية [illegible]

كتاب الغصب

فلا يضمن تلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب
في دفع المقلد من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا يبحث في العين
هي لجودتها بالرديئة فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص اولا وان خلط

[illegible]

ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقص لانها تنقص الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى وفي الفرق تردد النظر الثاني في اللواحق وهي ثلاثة الاول في
لو عمل الاحكام وهي مسائل الاولى اذا زادت القيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رد ولا شيء له
لو نقص فتبين شيء من ذلك ضمن الارش وان كان عينا كان له اخذها واعادة المغصوب وارش لو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص
الثوب ولصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق ولو اراد احدهما ما للصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا لو وهبه احدهما صاحبه لم يجب عليه قبول

واحتمالها ترد ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر
نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان خلاف العصير باقية والذاهب منه مائيته ورطوبة لا قيمة لها بخلاف

[illegible]

ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب بما غرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله
الرجوع به على البائع ولو أولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع وقيل يتخير في مطالبته أيهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البائع
ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال الحرام ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمن الغاصب
لا غير لأنه سبب الإتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما وأطعمه المالك ويحتمل له إلزام أيهما شاء أما الغاصب فلكان

منزلة الغاصب حيث إن المالك لم يأذن في قبضه إلا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا يده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بأنه الاستيلاء
على مال الغير بغير حق أما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا إلا مع علمه بالفساد وجهل البائع أما مع جهلهما أو جهل المشتري فلا يثبت له
بلا عدوان والوجه أنه يضمن القيمة يوم التلف إن لم نقل في الغاصب مطلقا وإلا كان الحكم فيه كذلك نظرا إلى **قوله** وإذا اشترى المشتري
من الغاصب سواء كان عالما بالغصب أم جاهلا من باب تعاقب الأيدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن نبه هنا بواسطة المشتري لأحكام تخصه
ويجب ذكرها خصوصا وقد تقدم الكلام فيه في البيع أيضا وجملة أمره أن المشتري إن كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير
المالك بين مطالبته بالعين وبدلها وما استوفاه من منافعها وما تجدد منها وبين مطالبة الغاصب الأول وهو البائع فإن طالب البائع رجع على المشتري
بما استقر تلفه تحت يده وبالعين إن كانت باقية وببدلها إن كانت تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع أو مضى زمان
يمكن استيفاء شيء منها فيه أو نقصت في يده نقصا مضمونا اختص بضمانه من غير أن يرجع به على المشتري ابتداء أو رجوعا وإن رجع على المشتري بشيء من ذلك لم
يرجع على البائع بالثمن إن كان تالفا لأنه قد سلطه عليه وأذن في إتلافه وإن كان في مقابلة عوض لم يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللإجماع على ذلك
وإن كان الثمن باقيا ففي رجوعه به قولان أحدهما وهو الأشهر بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع على عدم الرجوع ولأنه بإعطائه إياه عالما بعدم عوض حقيقي في
مقابلته يكون في معنى هبته إياه إذ لا معنى لها إلا إعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص في بعض رسائله قول بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم
دفع ما يدل على التمليك والأصالة بقاؤه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه مع علمه امتنع الرجوع به بعد تلفه أما مع بقائه فلا وإن كان جاهلا فإن
كانت العين باقية في يده ردها وأخذ الثمن إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين إن كان عوض العين بقدر الثمن فذاك
وإن كان زائدا ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من أن الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحا ومن دخوله
على أن يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به وإعطائه إياه بغير عوض فإذا أخذ منه عوضه رجع به وهذا قوي ولا يمنع من ذلك
كون البيع عقد ضمان لأنه إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن غارما فيه على أن
يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته أن يكون ما قابل الثمن من المبيع مأخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض وإن كان
مغرورا موقعا إياه في خطر الضمان فليرجع عليه وإن كان المراد غيره فلم نسلم أن الشراء عقد ضمان مطلقا فإن رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع
على الغاصب البائع إن لم يزد قيمته عن الثمن وإن رجع به على الغاصب رجع به على المشتري ويظهر من إطلاق المص عدم رجوع المشتري بالزائد مطلقا ومن تعليله
بكونه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل **قوله** وما يغرمه تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن بعوض المبيع والكلام هنا في غيره
من منافعه وما غرم على المبيع ومحصله أن غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه أو للمالك إن لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس إذا نقضه المالك فله
الرجوع به على الغاصب لأنه دخل على أن يكون ذلك له بغير عوض وإنما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في أرش نقصانه وإن حصل له في مقابلته نفع كالسكنى
والثمرة واللبن والركوب إذا غرمها المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان أحدهما العدم ذهب إليه الشيخ في ط وابن إدريس لمباشرته الإتلاف مع حصول نفعه في مقابلته
وحوالة الضمان على مباشر الإتلاف أولى والثاني الرجوع ذهب إليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب في المنافع وإن كان هنا لم يرجح أحد القولين لأن الغاصب
قد غره ولم يشرع على أن يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلا ورجع المالك على الآكل أو غصب طعاما فأطعمه المالك فإنه يرجع
على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين أن يرجع على المشتري لثبوت يده على ماله ويرجع على الغاصب وقيل بل
يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والأصح الأول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته
أولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لأنه بدل جزء منها تلف في يده فأشبه ما لو قطع عضوا من أعضائها وأما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها
ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع وأولى بالرجوع لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على ضمانها ولو أولدها المشتري غرم قيمته لولاها عند انعقاده حرا ويرجع
به على الغاصب لأنه شرع في العقد على أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت وللكلام في تخير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب
أو كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل أن عوض الولد مما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لأن نفع حرية الولد يعود إليه وهذا هو الاحتمال الذي أشار إليه بقوله فيجري فيه
الوجهان إلا أن الأشهر الأول **قوله** لو غصب أو وطئ الغاصب الموطوءة المغصوبة فلا يخلو إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين أو بالتفريق على التقادير
الأربعة إما أن يجهلا أو لا وعلى التقادير الثمانية إما أن يطأها مختارة أو مكرهة ومع الجهل إما أن يطأها بعقد أو بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسألة
في النكاح والبيع ولنشر إلى أحكام المسألة إجمالا تبعا للمص فنقول إن وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر أمثالها لأنه عوض منفعة البضع حيث لا يعقد
لها شرعا وبه قال الشيخ وابن إدريس وقال بعض الأصحاب يجب عشر قيمتها إن كانت بكرا ونصفه إن كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح فترد بورودها
في غير محل النزاع على خلاف الأصل فيقتصر بها على موردها وفي المسألة قول ثالث وهو أن الحكم يتوجه بمهر المثل والعشر ونصفه مقصور على ما لو وطئ
الغاصب بعقد الشبهة بأن توهم حلها بالعقد من دون إذن سيدها لبعده عن شرائع الإسلام أو قرب عهده به ووجه هذا القول أن منفعة البضع لا تضمن
بدونه كما يظهر في الزاني فلا يجب المسمى في العقد فيقابل بمهر المثل أو ما في معناه لأنها المقدر شرعا للمنفعة حيث يظهر فساد العقد والأظهر الأول وعدم
منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطء الشبهة وهذا منه واعلم أن الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة
لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواها إلا من قرب عهده بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه بظنه أنها أمته
وهنا لا يشترط في قبول دعواه ما ذكر **قوله** ولو افتضها وجب مع الأمرين من غير أن يدخل الأرش في المهر لأنهما أمران مختلفان فإزالة البكارة جناية

وعليه أجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها ولو أحبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وأرش ما نقص من الأم بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ
لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه إشكال ينشأ من تضمين الأجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها أجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب
دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطء وعليه الحد وإن طاوعته حدا ولا مهر
وقيل يلزمه عوض الوطء لأنه للمالك والأول أشبه إلا أن تكون بكرا فإنه يلزمه أرش البكارة ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو تلف بها لزمه ضمانها

كتاب الغصب

والوطء استيفاء منفعة البضع فلا يدخل أحدهما تحت الآخر وذهب جماعة منهم العلامة في التذكرة والشهيد في س إلى التداخل لأن البكارة ملحوظة على تقدير
وجوب المهر والعشر وزيادة باعتبارها الواجب ولو وجب أرش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها بإصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما وأجيب
بأن ملاحظة البكارة في مهر المثل والعشر لا يقتضي التداخل لأن ملاحظتها من حيث إن وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار
الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر آخر على قول أو أرش نقصان قيمتها عن حال البكارة إلى الثيبوبة نظرا إلى اتفاق المالية
قوله وعليه المراد أجرة مثلها في غير زمان الوطء لأنه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر أجرة المثل لما يليق
لعمله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر أجرة مثل الأعلى ويمكن جواز مطلق أجرة المثل لأن المراد بها ما يبذل أجرة في تلك المدة لأمثال هذه الأمة على
الوصف التي هي عليه من فعل الصنائع المتعددة التي من جملتها تلك الأعلى وقد تقدم البحث في ذلك لأن المراد بها ما يبذل أجرة **قوله** ولو أحبلها لحق
الولد به للشبهة الموجبة للإلحاق مثله وأما وجوب قيمته عليه فلأنه فوت الحيلولة من مولى الأمة وبين ما هو من نمائها وتابع لها من إعتاقه للحرية للحقه
ولأنه أول وقت إمكان التقويم فيقوم أن لو كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع أرش نقصان الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط إذا سقط الولد ميتا
لا بجناية جان من الغاصب أو أجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان أحدهما العدم ذهب إليه الشيخ في ط محتجا بأنه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب
شيء فرع ثبوت الحياة لأنه إنما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لأن الأصل أن التلف عقيب الضرب يظهر منه أن الموت بسببه
بخلاف الأول لما تقرر من أصالة عدم الحياة إلى أن يعلم غيره والمص استشكل الحكم بعدمه بأن الحمل من غير جناية من حيث اعترف الشيخ بتضمين الأجنبي لو سقط
بجنايته ميتا والفرق غير واضح لأن عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فإن كان مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا أثر للضرب والوجه أن الغاصب يضمن دية جنين
أمة سواء سقط بجناية أم لا لكن على تقدير كونه بجناية يطالب الجاني بدية جنين [illegible] في دية جنين الحرة للأم لأن الفائت [illegible]
ولو ضربها وجهه الفرق أن الولد محكوم بحريته لأن الفرض كون الواطئ جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه دية جنين أمة على ما سيأتي ولا
يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على أخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالآخر **قوله** ولو كان من المولى
التي ستوفي كرهها إنما إذا كانا عالمين بالتحريم فإن انضم إلى ذلك كون الأمة مكرهة فللمولى مهر مثلها أو ما في حكمه لانتفاء المانع وهو كونها
بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وإن طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لأنه مال الغير
وهو المالك ولا أثر لإذنها [illegible] النهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لأنه للعوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي وعن أنه لا يطلق على الأمة
اسم المهر بل على الحرة كما مر في بابه ولأن النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يقول بها بل للمولى لكن الأشهر بين الأصحاب هو الأول بل قال الشهيد
إن القائل بثبوته غير معروف مع أنه مختار العلامة في كرة ولا إشكال في جواز أرش البكارة لو كانت بكرا لأن إزالة البكارة جناية عليها فتثبت أرشها
ولتبك الوطء **قوله** ولو حملت ثم لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لأنه نماء مملوكته وكما لا يلحق بأبيه لا يلحق بأمه لاشتراكهما في المقتضي
هو الذي يقتضيه إطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بهما في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتهما ما دام في يده كالأم ولو وضعته ميتا فلا
إشكال في ضمانه كما سبق ولكن الشيخ هنا يضمنه والوجه فيه أنه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل
له قيمة شرعا وإن لم يعلم حياته بخلاف السابق فإن ضمانه بقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل كما يضمن دية جنين الأمة يضمن نقصها
بسبب الوضع وأجرتها **قوله** ولو كان هذه من الصور السابقة أيضا وهي ما إذا كان الغاصب عالما بالتحريم والأمة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها
الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطء محترما من طرفها **قوله** ولو كان الحكم بالعكس أن تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها
أن الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير
قوله إذا غصب القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بأن عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها والفرخ والزرع غير الحب
والبيض وممن قال بها جميعا مكابر مع أنه قال في الكتابين أيضا بكونه للمالك وهو الحق لأن الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث
النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة يحضنها الدجاجة لم تخرج عن ملك المالك والاستحالة لأن الحاصلة صفة حصل بسببها استعداد مخلوقة
متعلقة بخلق الله تعالى لا أثر فيها للغاصب وأسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ إن العين قد تلفت ممنوع
نعم لم يحصل لها نماء وإنما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله إن من قال في الفرخ
إنه عين البيض والزرع أنه عين الحب مكابر وهذا مما لا يقول به أحد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك إلى القول به بل نقول إن ملك الأصل له وإن تبدل
صفاته وخواصه لا يخرج عن ملكه **قوله** ولو غصب إذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة التالف لخروجه عن أهلية الملك فإن لم يدفع
إليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد إلى ملك مالكه لأن المانع كان هو الخمرية وقد زالت وإن حدثت له صورة أخرى ثم ينظر إن نقصت قيمة الخل عن قيمة
العصير ضمن الأرش بخلاف ما إذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت في يده فإنه لا يجب عليه رد الخل والفرق أن العصير كان مملوكا للمالك وهو في يده وإنما طرأ عليه مانع
الملك فرد إليه بزواله بخلاف الخمر فإنها لم تكن مملوكة بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها أحدث ملكا جديدا لمن هي في يده وإن نوى بإبقائها في يده التخليل
أو مباحا يستحقه من سبق إلى أخذه ولو كانت المغصوبة خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالأقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده
هذا الشيء مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة احترامها جواز إبقائها في يده وعدم وجوب إراقتها وقد تقدم البحث فيه في الرهن إذا تقرر ذلك
فعلى تقدير تخلل العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا مثله فلذلك فإذا أخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب فيجب رده وأخذ البدل

وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو هبة ولو حفر
الغاصب فى الارض بئرا كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهية المالك قيل نعم تحفظا من درك التردى ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك
باستبقائها التاسعة اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان من
صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته ولو دخلت دابة فى قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كان [illegible]

كما لو دفن حيث لم يمكن رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب على الخمر لخروجها عن اهلية الملك بالخمرية وبراءة ذمته بدفع البدل
وتخليلها اوجب حدوث ملكه لمن هى فى يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل فهل تجب اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل ثابتا ولو
قربنا الاولوية لامكان ارادة التخليل [illegible] ثم عادت ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى لان [illegible] مجدها للشرب [illegible]
اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها عليه مع البدل [illegible] فى وجوب دفع المثل الى الغاصب [illegible] من اتخاذه للتخليل
بينه وبين ملكه وقد [illegible] ملكها اليه [illegible] ان هذا ملك متجدد لان العصير [illegible] فالاقوى الاول لان الاصل [illegible]
انما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك لم يبطل حقه منها راسا وانما زال الملك بالفعل وبقى بالقوة القريبة منه ولابد من مراعاة الارش على
هذا بنفسه حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غراسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك
على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التى يجدها واخذها وبين ان يتركها له واستند فى ذلك الى
رواية رواها عن النبى من زرع فى ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شىء والرواية لم تثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اذنه يتوقف على
دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه يمنعه وللمالك الزام الغاصب ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان كلفه
القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية تنتظر وحكم بتخيير المالك
بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله
واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش فى الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا
غيره خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع [illegible] ارش النقصان لكن [illegible]
للغاصب قلعه اذا دفع المالك وكذا الغرس **قوله** لو حفر [illegible] الشيخ معللا بما ذكره والاقوى ما اختاره المص من عدم جواز طمها مع نهى المالك [illegible]
يجب [illegible] فى مال الغير عدوانا ودرك التردى يزول بنهى المالك عن طمها لسقوط العدوان بذلك [illegible] ان المالك [illegible]
اذن له فعل [illegible] ولو [illegible] اسقط [illegible] **قوله** اذا لا اشكال
فى ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فبان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فهدمها مجانا فى الاول وبغير [illegible]
والتفصيل الثانى وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط فى ارسالها والمشهور
ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخلص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار بان لا
يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع [illegible] وصاحب الدار يحتاج اليهما فى موضع الدابة [illegible]
استقلاله [illegible] بلا تفريط [illegible] الدابة بلا اخراج [illegible] ومع ذلك فقوى [illegible] **قوله** ولو ادخلت
الحكم هنا فى اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير عدم تفريطهما [illegible] القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة و
الاشكال مع عدم التفريط وضمان صاحب الدابة كما مر لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة [illegible] اذا كان ما يبقى من القدر
بعد الكسر لا قيمة له [illegible] وارشه [illegible] على تقدير [illegible] الزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة
الدابة بعيد وايضا فقد تكون مأكولة اللحم [illegible]
مع لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما فى عدم التفريط واحتمال ذبح الدابة مع كون كسر
القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسألة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان [illegible] ما ذكره المص [illegible]
المص قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من [illegible] التفريط وقد يجامع التفريط
وكذا قوله وكانت القدر فى ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضى للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان
حقها ان يكون امثلة لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من [illegible] ثم ان ذكر هذين الفرعين فى الغصب استطراد
ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ هذا الحكم ذكره الشيخ [illegible] على نفسه [illegible] على نفس
محترمة بحيث لا يندفع بدونه يجوز اتلاف مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا وما ادعوه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم الموافق عليه فضلا
عن كونه اجماعا وان وافق من المتأخرين كما يظهر من الشهيد فهو بسبب الاجماع المنقول بخبر الواحد لا اثر له فى ذلك لان المعتبر اجماع من فى
عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا على وجه يصرح كما اشرنا اليه مرارا **قوله** اذا جنى [illegible] كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء فرط
فيه ام لا فلو [illegible] بسبب الجناية او قطع يده من اطرافه [illegible] الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة [illegible] كما
لو تلف بآفة سماوية او كانت الجناية توجب مالا [illegible] المال وجب على الغاصب فكما يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك [illegible] عليه
تسليمه [illegible] الواجب [illegible] بارش الجناية [illegible] الامرين من الارش وقيمة العبد [illegible]
اشهرهما الثانى لان ذلك هو الواجب على المولى والجانى لا يجنى على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب فى العمد القصاص [illegible] بالمال مع
تعذر الغاصب عليه يكون مقدما [illegible] الى مالكه [illegible] على الغاصب [illegible] فكذا فيما لا يشتركا
فى المقتضى وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو المولى على مال فانه يلزم الغاصب ما يلزم المالك وهو اقل الامرين

وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة م

العاشرة اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته وان طلب اولى الدم الدية لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان اوجب قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين الحادية عشرة اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة
عن اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضى المالك به هنا لم يكن للغاصب قهره على الاعادة **النوع الثانى** فى مسائل التنازع وفيه مسائل الاولى
اذا تلف المغصوب واختلفا فى القيمة فالقول قول المالك مع يمينه هو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه [illegible]

كتاب الغصب

من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق فى يد الغاصب فقتل او قطع ولا فرق بين ان يستغرق حق الجناية قيمته وعدمه وقد اذا كان السبب
حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففى ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص فى يده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا
يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب مع جهل مستحق القتل والقطع لا من غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجانى فى يد الغاصب اما ان يدفعه الى
المالك بعد تمكنه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف فى يده فان تمكن من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برء من الحق [illegible] ان دفعه الى المالك قبل
الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجنى عليه استيفاؤها ثم يرجع المالك بقيمته ان قتل وبارشه ان نقص على الغاصب لانه تلف بعيب مضمون عليه
وان تلف فى يده قبل استيفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة والاقوى على ما مر اخذها للمجنى عليه ان يغرم الغاصب ان تعلق بالقيمة التى اخذها
المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفت [illegible] فان للمرتهن ان يتوثق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بها لعدم [illegible]
والمجنى عليه يطالب الغاصب كان المجنى عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق بها [illegible] على ثالث والاصح الاول
فاذا اخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب ثانيا [illegible] بجناية مضمونة على الغاصب [illegible] المجنى
عليه فلا يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجنى عليه الارش رجع المالك
بخمسمائة لان [illegible] وكذا لو كان العبد يساوى الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واعتبرنا للمالك اعلى القيم
فليس للمجنى عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير
المكان الذى غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه [illegible] بغير اشكال [illegible] وان امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير المالك
بين ان يقبضه حيث يقبضه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه عاد [illegible] مالك [illegible] ان يامره برده الى
المسافة التى نقله بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك [illegible] اما الاول فواضح واما الثانى فلانه يكون قد
رضى ببعض حقه [illegible] المالك [illegible] لكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف فى المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأمور
فللمالك الزامه باعادته لتعديه بالنقل كاصله ولا يخفى ان مع المالك على تقدير النقل انما هو فى الرد لانه مؤنة خاصة فلو طلب الاجرة على
لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق فى هذا الحكم بين كون المغصوب [illegible] ما لو نقل حجرا صغيرا او كبيرا [illegible]
من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة على الناقل [illegible] ولو لم يكن للمنقول غرض فى الرجوع الى الموضع الاول فلا شىء عليه **قوله** [illegible]
القول بتقديم قول المالك للشيخ فى [illegible] والمفيد لجناية الغاصب [illegible] والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ [illegible]
وابن ادريس والمتأخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم
يقبل وطولب بجواب اخر محتمل فيقبل منه [illegible] ويحتمل القضاء قول من يدعى القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك والاقوى الاول [illegible]
[illegible] القاعدة ولا يلزم من القضاء [illegible] تعارض كذبه [illegible] الاصل **قوله** اذا تلف وجه تقديم قول
الغاصب الاول والمالك فى الثانى موافقة قولهما الاصل فى ذلك فان الاصل عدم الصفة التى لم يكن موجودة فى اصل الخلقة والاصل السلامة
عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم فى الاصل الاول فواضح واما الثانى فان كان العيب طارئا على اصل الخلقة كالعمى وقطع اليد [illegible]
كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة فى الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل [illegible]
عن ذلك الاصل [illegible] وان كان العيب الذى يدعيه اصليا فى الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج [illegible] الاصل فيه
الامر الغالب [illegible] السلامة فى الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المص قبول قول المالك هنا ايضا وكلام المص
لا يأبى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضى كون النزاع فى الطارى [illegible] بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما [illegible]
حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجودا فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك [illegible]
الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية
بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا **قوله** اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه
بسبب صحيح كالشراء والارث ثم قال للمشترى بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء [illegible] واقام بينة بذلك وادعى المشترى
صحته نظرا الى ظاهر الحال [illegible] ولم يدع شيئا واكتفى بقول [illegible] دعوى المدعى وعدمه فهل يسمع الدعوى والبينة [illegible]
من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرة البيع الدال على كونه ملكه ومضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك لان البيع كما يقع على ما
يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره فانه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولى صحيح فى الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضى تكذيب
البينة لامكان تصديقها [illegible] البيع [illegible] على لفظ البيع [illegible]
ما يدل على كونه مالكا [illegible] كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضى الملكية بل هو اعم من بيع الفضولى وغيره والعام
لا يقتضى فرد الخصوص وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكى [illegible] او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكى [illegible] المشترى او نحو
ذلك لم يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع محمولا على ما يملكه البائع [illegible]

ما يثبت فيه الشفعة ويثبت في الأرضين كالمساكن والعراص والبساتين إجماعا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا إلى رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم على موضع الإجماع واستضعافا للرواية المشار إليها وهو أشبه أما الشجر والنخل والأبنية فيثبت فيه الشفعة تبعا للأرض ولو أفرد بالبيع نزل على القولين ومن الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد أشبهه أنها لا تثبت ونعني بالضرر أن لا ينتفع به بعد قسمته فالمضرر

شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الأخبار في قوله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها يشهدون بشيء عليه الدليل وقد دل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء هي ولمن يصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو ...

في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه وإن حلف طالب المالك بالقيمة لتعذر العين السادسة إذا اختلفا في

لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصرف إلى نصيبه لم يتنزل على الإشاعة ولو كان أعم لتنزل عليها المنع ترتيبه عليها على ذلك التقدير وغايته أن يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض أفراده بالقرينة وهي هنا موجودة فإن الغالب كون الإنسان لا يبيع مال غيره على مال نفسه فإذا أمكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما إذا باع الإنسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع له حالة البيع فإنه لا نوع له إلا في ملك الغير لعدم إمكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد وإطلاق البيع على هذا الفرد أمر شايع في ألسنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل إلى إنكاره فيكون حقيقة فيه وإن لم يحمل إطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل إطلاق البيع فيه على الفرض على الإشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقي **قوله** إذا مات العبد فادعى الغاصب رده قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الأصلان لأن كل واحد من الموت والرد حادث والأصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لأن التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في براءة الغاصب لأن براءته موقوفة على تسليمه حيا سليما ...

كتاب الشفعة

فصل في الشفعة

النخل اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة الاعلى القول بعموم الشفعة في المبيعات ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق والشرب اذا بيع معهما ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق والشرب ان كان واسعا يمكن قسمته ولو بلغ عرضه مضيق وشقصا من الحرمة فالشفعة في الشقص حاشية

ابيعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق القسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك ولا يخفى ضعفه واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وهذا صريح في كونها ايضا وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها وبظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل ولعل تخيلهم ان ضم غير المشفوع الى المشفوع اتفاقا فالمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار كاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله لا شفعة الا لشريك مقاسم لا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم بضميمة كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية ابن منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح الاصل تلك بالكثرة ومواضعها للاصل فعجيب لان مدلولها على طريق قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا واحدا لصدق على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما لا تعلق لاحدهما بالآخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع ويؤخذ بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ويشترط هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها **قوله** ولو كانت اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او لولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مط وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا يفيد تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وبعض المتاخرين والشهيد في ش مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مط وحكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد يعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مط ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحال عند تجويز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ايضا **قوله** في الشفيع هذا تعريف للشفيع باعتبار وجود المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كاصل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد فيه التحدد ليدخل فيه الموقوف عليه مط او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه كما نبه عليه فيما ذكرناه من العدد في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان غنيا معروضا خارجة عن مثله وقيمته لم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج الماطل والهارب فيستفاد من قيد القدرة فلا يحتاج تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهي دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلاق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية ويفهم منه ما خرج بقوله فلا يثبت الخ ولا يفيد اضافته بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** المعاوضات

بحصة من الثمن ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة ولو كانت الدار وقفا وحصة طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة الثاني الشفيع هو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما فلا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره وتثبت بين الشريكين وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها نعم تثبت مط على عدد الرؤس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة عن الواحد وهو الظهر ويبطل الشفعة

ويشترط انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ودركه عليه كما سيأتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وبانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البايع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما **قوله** ولا تثبت هذا الاستثناء من المعطوف ومما قبله ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في النهر والطريق كون المشفوع مما قسم واستثني من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مط كما تقدم تحقيقه وخط المص هو الاول بقرينة العرب مما سلف وفيه تنبيه على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مط وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مط **قوله** وهل يثبت اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مط وقواه في التحرير ونسبه الى الشذوذ وخطأ ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المص ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المانع الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين ليستا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة بشركة فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واما في من يجعلها على التقية لموافقتها المذهب العامة ويمكن ان تواتر مع تعارض الروايات الصحيحة بتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق وما في معناه في الظ لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا بنافيه قوله ولا يثبت للثلاثة لانا نقول بالفرق بين الاثنين والثلاثة وجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريق الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومؤيدة برواية ابن سنان الاتية ولحجة الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء فاراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم الى البيع قال لشريكه اعطني قال احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في حديث المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم ويقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد الذي صرح به الصدوق وكون الحكم مخصصا بالحيوان مط كما نقلناه عنه لانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق ع ثبوت الشفعة في الحيوان في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وقال الصدوق ذلك برواية ابي بصير محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد فان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به وفي آخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مط اذا تقرر ذلك فهذا اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مط وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة على عدد الرجال ولان مرخصه ملكية لو كان منفردا لاخذ الجميع كصاحب الاكثر منها وبان في الاستحقاق اذا المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يزيد بزيادة علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** وتسقط يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه بالاعسار وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر ثلاثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها مدة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظ رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده تسلط المشتري على الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو ادعى ان ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلاثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد آخر اجل بمقدار ذهابه اليه ومجيئه وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تأديته ذكرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتأخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة ولو وصل الامهال في خلال اليوم والليالي التابعة للايام فان وقع الابتداء في العشر كان لتلفيق من ليلة الرابع ويدخل الليالي متعاولوا لو وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى البلد المال الحصول ما يحتاج اليه عادة من الرفقة وغيره ولا يجب تحصيله بل يتم عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال

للعين الشفعة وكذا المجنون والصبي يتولى الاخذ لهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة

فمنعه الولي لم يصح ويثبت الشفعة للكافر على مثله ولا يثبت على المسلم [illegible]

[illegible] الشفعة ولا اعتراض [illegible]

[illegible] فرع على القول بثبوت

[illegible]

اخذ الاخر النصف وترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك [illegible] الحاضر [illegible] وكان للغيب اخذ الجميع

وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع [illegible] الثالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة [illegible]

[illegible] الخامس [illegible] الحاضر [illegible]

حتى يحضر الغائب لم يبطل شفعته لان التاخير لغرض [illegible] السادس [illegible] الغائب [illegible]

كتاب الشفعة

[illegible]

بايع واحد من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ
الربع او النصف او ثلاثة الارباع وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ المأخوذ منه في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو وان
ياخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث
شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو لتابع لو باع احد الحاضر وطالب شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ ثم حضر احد الغائبين شارك فيها
احد الحاضر بالسوية ولو
حضر الاخر شاركهما

متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البائع فللمشتري الاخذ من الجميع ومن البعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من الشركاء الدار شقصا من واحد
فللشفيع ان ياخذ من المشتري الجميع حصة احد البائعين خاصة لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم
ولكن اشار بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من ثلاثة الدار نصيبهما بعقد احد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود
بناء على ان تعدد البائع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلاثة ارباع المبيع وهو نصيب احد الشريكين ونصف نصيب الاخر وبين
ان ياخذ نصفه بان ياخذ نصيب احدهما او يترك الجزاء او ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه بان ياخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان
المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البائع ايضا وان اتحد المشتري **قوله** وليس لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك
المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد **قوله** ولو باع وجه استحقاق الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع
فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث
لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول
واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثالث خاصة من ربعه وتصحيحها لانكسار
السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلاثة ارباع
لان بيده نصف هو ثلاثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة هو ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثني عشر لانكسار السدس
في مخرج النصف على تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماس ولكل واحد من الاول والثاني خمس ان
قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب ثلاثة في اصل الفريضة الاول وثلثه فيهما في الثاني وان اخذ من الجميع
لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا يتخلل العفو بينها او لم يعتبر الحكم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي
اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجه اخر ان احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء
اللاحق مستقر لعدم الاخذ لانه ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها وضعف بان ذلك لا
يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا
يمنع من استحقاق الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني
في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني وللثاني حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى
عنه وكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يجري على القول بان زوال ملك
الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على القول الذي اختاره المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه ببقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل
حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص مزيله بالشفعة قرره واكد سببه على العفو والا
ازال سببه فلا يتم بان مرجعه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية للشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما
بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه نص عليه بالقول الاخر اول المسئلة وانما يبتني النزاع
في الاصل المبني عليه وتحقيق امره سياتي ثم اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع ثلثه
نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الصفقة منقسمة على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثا ربع نصيب الباقي
وللاول ربعه لان بيد الشفيع نصفا بالاصل وهو ثلاثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول
منها ثلاثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث
لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلاثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني
وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في
مخرج الخمس وهما متباينان فيضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة ثم
سدس الاول خمسة عشر وثلاثة ارباع سدس الثاني اثنا عشر وثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك ثمانية وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث
وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس
الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فيكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في
الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في الثلاثة ثم المرتفع وهو الستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب
الاول وثلاثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلاثة واثنان وللشفيع تسعة عشر وبيد الباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة
الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فيبنا الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء والا صح ان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من
الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما
لو اخذ من الجميع ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء
مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك

المشتريين

البيع

الاول بها

بدوم

الشفعة

وللثاني اثنان

فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما العاشر لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه ابنان فباع احدهما نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في
الاستحقاق وكذا لو كان له وارثان **المقصد الثالث** في كيفية الاخذ ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بعد انقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد
ان لم يفض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع
او يدع وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن ولو زاد المشتري في الثمن
بعد العقد وانقضاء الخيار لم
يلحق الزيادة بل كانت هبة
لا يجب على الشفيع سهامها

ليس يشترط على مقتضاه سابقا والبحث انا يضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع
واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك
فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للمتحادثين فللافتراق واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ **قوله** لو باع البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة
الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم الا ان الفرق ان الحال بين حضور ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كله ان هنا **قوله** لو كانت حيا اشتراك
العم وابن اخيه لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص
ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد وهذا لو ظهر دفع على ابيهما باع وشمل لكهما دون ملك العم وان كان
اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم
لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة **قوله** ويستحق اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خيار في اخذ
الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البائع يحصل به لا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع انتقال الملك الى
المشتري ليؤخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبائع او لهما او للبائع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي
الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اظهر القولين واصحهما يثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود
الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البائع بالاخذ قبل تمام الانتقال
الملك عن المشتري المانع من فسخ البائع لانه انما ياخذ على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البائع او ذو الخيار بطلت الشفعة
وان لم يفسخ حتى خرجت المدة تبين اما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البائع لان غرضه على تقدير
الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكنه لا يخلو من نظر على قول الفاضل ونحن نكون اخذ الشفيع على تقدير خيار البائع مراعى الى ان يكون المطالبة
على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا للمشتري الا ان يقال بان
المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع
انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق
بين ما لو كان الخيار للبائع او للمشتري ذكره الشيخ في ط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له
دون ما اذا كان للبائع او لهما وسيأتي نقل عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البائع
عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا ينبغي التوقف في حكم ثبوت
الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليؤخذ منه كما عرفت هو وغيره هنا لكنه كما
حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل
المذكور **قوله** وليس لانه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار
على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الثاني فلانه ان
ظهر منه اسقاط حقه منه فقط والا فقد حصل التراخي باخذه فتبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم
اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام ووجود تعلق الغرض بالبعض خاصة **قوله** وياخذ المراد بالخذ بالثمن اخذه بمثله لعدم
امكان الاخذ بنفسه غالبا فانكان مثليا الزم مثله والا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونهما اي القيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لا
النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه **قوله** ولو زاد اذا
قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة
والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي اسند عليه الجماعة بناء على مذهبه في ذلك
على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخ من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع لاعترافه بانه
اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من
انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو لم منه ولو فرض ثبوته فهذا على حكم مذهبه في البيع وانما هنا ان اراد الاضطراب لا
انه لا ضرورة اليه الا على تقدير الذي فهموه عنه في قول المص وهو مشكل على القول بالانتقال فيتبنه على ما ذكرناه من ان بناء اليس على عدم
الانتقال والا فليس كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل عدمه وانما يحصل كلام المص ان الحاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن
في زمن الخيار الاتم على تفصيله مط لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبائع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه
من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالين لا يتم فيهما **قوله** ولا يلزمه انما اعتبر هنا دفع الثمن
اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر
وهو قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان بناءه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر وهذه في الحقيقة
علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخ من اشكال لانهم اعتبروها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم

البيع

ولو كانت الزيادة في زمان الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البايع من الثمن لم يلحق بالعقد ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة يتجدد في ملك المشتري ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط لتعذر المثلية ولرواية علي بن رباب عن ابي عبد الله وقيل ياخذها بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه اذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب

عن التوكيل فيه لم يبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان ثيابا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه وعجز عن الوكالة ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها

[illegible]

ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجيها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا ثم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك لتعديهم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما **قوله** ولو اشترى الى اخره المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة صفقة بان اشترى سيفا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري ولدخول المشتري فيها عالما بالحال ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع **قوله** ويدفع الى اخره لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوص الشخص غير مراد غالبا وانما الغرض المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في [illegible] والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الشفعة ح اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رباب عن الصادق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في غيرهما والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من العلامة في [illegible] مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير منحصر واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعواه انها نص في الباب مع انها ليست ظاهرة فضلا عن النص واما الثاني فلانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة يختلف بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز مخصوص لعدم ارادة الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقته اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لانه وقت الوجوب على الشفيع وقيل المعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من العقد الى الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** واذا علم الى اخره لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشفعة له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال به ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر لا يبطل الشفعة وكلاهما لا اشكال فيه لكنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك نعين تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخير لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او حجة كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة تابعة الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير ح ويرجع على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثلها لو اعتقده ذهبا فبان فضة او ثمنا فبان [illegible] ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة تحصيله عليه دون غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عن ادائه ظلما او بحق او كان قادرا لان التاخير [illegible] اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واخرج بالحق ما لو كان محبوسا باطلا فانه معذور وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذه عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه كذلك في نفس الامر او بحسب اعتراف المحبوس وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعوى الظلم وفي الحالة بالحق وجهان ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا **قوله** ويجب المراد بالطلب هنا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل لها فيه والمراد بالوجوب هنا المعنى اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت [illegible] لا دلالة على اعتبار الفورية [illegible] من السابقة ومع ذلك ليس صريحا في ذلك اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث تبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته بحيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها والجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم ولو [illegible] وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه [illegible] لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد معه مقصرا او متوانيا في الطلب يسقط الشفعة وما لا تقصير لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجواز الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد به المعنى الثاني جاز ايضا بطريق

المجاز

وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي مبتدئا ولو علم بعد الشفعة مسافرا فان تعذر عليه السعي والتوكيل [illegible] لم تبطل شفعته ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليست بيعا ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة وللشفيع ان ياخذ من المشتري ودركه عليه لا ان ياخذ من البايع لكن لو طالب والشقص في يد البايع قبل الاخذ من البايع او دع ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه

كتاب الشفعة

وان التمس ذلك الشفيع بقبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع ولو انهدم المبيع او تعيب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لان له نصيبا من الثمن فان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ضمنه المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه

[illegible]

المجاز والمراد بالتاني التثبت وعدم العجلة قال ابن الاثير في حديث توموا اذا تاني وتثبت ولم يعجل [illegible] في امره اي تثبت على هذا فيجب كتابته قوله متيدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بعد التاء والياء وهو غلط **قوله** ولو علم الى اخره العذر الذي لا يسقط الشفعة معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زوال العذر فيه قريبا كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر والثاني ما لا ينتظر زوال العذر فيه قريبا كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة الى الاخذ بعد زوال العذر في اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله **قوله** ولا يسقط الشفعة اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفو الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بعيب وعند جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع يتجدد بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ على المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها ورد الشقص الى المشتري ثم ياخذه منه **قوله** ولو باع الى اخره تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيح لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع بطل التصرف المتخلل ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع يتخير بين اخذه من المشتري الاول ولو كان وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتخيير الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل المنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب [illegible] لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع [illegible] وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى اخره على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف [illegible] حيث حكموا ببطلان تصرفات المشتري وضعفا لكلام **قوله** وللشفيع انما كان اخذه من المشتري لانه ياخذ بالثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فينقطع ملكية البايع له [illegible] فدركه على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري [illegible] بعد حق الشفيع على كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه [illegible] بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو موهوم وانما له اخذ حقه ممن يجده بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس له الى اخره العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي بل حقه منحصر في الاخذ من المشتري وعلى هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه غير مشروع فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي فتبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو انهدم اذا اشترى شقصا من دار فاستهدمت او تعيبت فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان يتشقق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع مقابلته شيئا كما لو تعيبت في يد البايع فان المشتري ح يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وقيل يضمنه على المشتري لتعلق حق الشفيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن المرهون اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قبل طلب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه في السابق هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا العقد في الصورتين لو كان [illegible] اجزائه فان انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي الات البناء من الخشب والحجارة للشفيع حيث كانت منقولة لانها جزء من المبيع فقد كانت مشتملة حال البيع والشفعة عندنا متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة فياخذ الباقي بحصته من الثمن وللجميع لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة فيضمن المشتري النقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن وان اشبهها الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه وبهذا التعليل استدل في حكم ضمانه في المتبايعين من ثبات حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب فيه ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان [illegible] كلام الشيخ في

ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه فله ذلك لانه لا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ان يدفع الارض ويعطيه قيمة الغراس والبناء بكونه يسع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة فاذا اراد الاخذ بالشفعة بتعا كالوبنى المبتاع مع الارض يصير حكمه كالغرس من الشجر غير مبان للشفيع اما النماء المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير فالشجر الطلع للشفيع لانه بحكم السعف ولا شبه اختصاص هذا الحكم بالبيع ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذهما او ترك جاز

الثمن فبان مستحقا لم يبطل شفعته على التقدير ولو ظهر في المبيع عيب فان اخذ المشتري ارشه اخذ الشفيع بما بعد الارش وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك **مسائل ست** الاولى لو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم يبطل الشفعة كذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم يبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الثانية ... الثالثة اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح ولو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة ... لا يجب تسليم الثمن ... الرابعة

كتاب الشفعة

وكان لم يرد ان ياخذ الجميع فيه تردد تضعيف لو باعه اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع
قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا تفريع على قوله لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه
قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يحصل بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار الحادية عشرة
لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحاباه فان خرج من الثلث صح ولكن للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج منه صح فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة
ان لم تجز الورثة وقيل
يمضي في الجميع من الاصل على الشراء فان استحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بن زيد بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله

وياخذ الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل السادسة اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح اذا ابتاع شقصا ثم ضمن الشفيع الدرك عن البايع او عن المشتري او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه من امارة الرضا بالبيع

وهي اي تورث على حد ما يورث المال لا انها تقسم على الرؤوس فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة
من حيث انها محرومة في الجملة من بعض التركات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركاء
المتكثرين فيها ويظهر من كلام الفاضل تقسيمها مع الكثرة على الرؤوس بقوله هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا
ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركاء فالفرق بين الامرين واضح فان اية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق
بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه وعود حقه الا انه لا يستحق الجميع وما انتقل عنه الى
ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا امتنع هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة قوله ولو عفا ما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا
يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فللمستحق اخذ الجميع او تركه ويحتمل سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك
في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره
كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان الارث بالشركة ام لا
يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه
عن جميعه قوله اذا باع اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا
اشكال في بطلان شفعته لاشتغاله عن الاخذ بالبيع المخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن
او جاهلا بالفورية ونحو ذلك او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص عدم
البطلان لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي وهو الشراء ويتجه ان يحصل المبطل
ثانيها سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال السبب
فيزول ولا يكفي وجوده حال الشراء لقوله لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم
الجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد
العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك له او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة قوله لو باع هذا التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على
خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك وان كان الخيار
للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت
ثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي
حكيناه عنه في ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتقال الملك عنهما لكن هذا قول
ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مط بناء على ان انتقال الملك اليه مط قوله لو
باع شقصا اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات
المريض من الاصل فالبيع صحيح وياخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره ورده الوارث ثبتت
الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ واختاره المص انه يصح في القدر الذي يساوي
الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في ثلثة اخماس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من المبيع
شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان نقول صح البيع في شيء من الشقص بنصف
شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء فاذا جبرت وقابلت يكون الفان معادلا لشيء ونصف
الشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث يبلغ الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة
ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وقيمته الف وثلثمائة ثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة
ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا واجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم
بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المص وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث
لئلا يوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض البيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ
الشفيع بالشفعة كما سياتي في نظيره قوله اذا صالح ويعتبر في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما
يستثنى ما جرت العادة من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح عنها وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل
ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا
بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه بعض الشقص قوله اذا ابتاع ههنا مواضع ثلث يختلف كونها مسقطة للشفعة وعدمه

الثامنة اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في
الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده قال الشيخ وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل له الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب
دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد التاسعة اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ
الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة ولو عاد الشقص الى

المشتري بملك مستانف ... [margin note, partly illegible]

كتاب الشفعة

ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن على المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا
بالبيع ورجحه في المخ محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة لانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا
لها والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافها كالوضمن الثمن قبل علمه
بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع وعقد البيع والاصح انه لا يبطل
الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على
لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا به مطرق السبب وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل التراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا لتضمنه
الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول في سقوطها بذلك قولان ايضا مرت دلالته على الرضا
بالبيع وهو مسقط واختاره في المخ ومن منع كون الرضا بالبيع مط مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يطلبها راض بوقوع البيع ومريد
له بل يبعد عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري
والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظ الثاني ان يكونا جاهلين
فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفا فاراد احدهما الرد فان اراد الشفيع رده
دون المشتري فلا منافاة ايضا ويرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت
حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا
لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان
الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته
اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي
اختاره المص ان له ذلك لانه حق عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان
بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيها عن الاخر وهذا اظهر لانه ما استدرك الظلامة
وهذا اقوى وح فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش ح ان يعلم الشفيع بالعيب دون
المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع
بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب لكونه جاهلا به
وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا
باع اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ
الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف واظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي
لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولسبق الشفعة للشريك ولاستصحاب الحال ولان فيها جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع
بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة يثبت بعده فيكون العيب
اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب
حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان
من هذا الوجه ويبقى مع الشفيع المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني
لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مط قوله ولو عاد اذا تم تملك كل واحد من البايع والمشتري بعد
العيب على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر وكانت بدلا اضطراريا
فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا
شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص
او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما
يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه العقد مثلا او قيمته فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر
وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع
قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما
وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه والا لاحتمل القسمين قوله ولو كان ناشيا هذا الحكم لا فرق في تقديم
حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم
البحث فيه وح فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة
الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد

بلى حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري ثم لا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمته العوض الصحيح لعاشرة لو كانت دار الحاضر وغايب في حصة الغايب
مدة خرفي باع الحصة وادعى انه ذلك باذن الغايب قال في ب تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى بها وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر
فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على
مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لانه غره وفيه قول اخر هذا اشبههما ولو اشترى شقصا بامة ودفع الى عرضا ساوى عشرة له

قوله ولو حدث ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مخصوص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او نقص ونحوه
نعم يأخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة
الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش وجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي البايع ولم يرده مع
عدم المانع من رده واختيار الارش **قوله** لو كانت وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه
ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيعول على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمنع من ذلك نظرا
الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم
على تقدير القضاء بها ظاهرا تبعا لقبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزعه من يد المشتري لو
لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن **قوله** وله اجرته لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعده
الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن ثبتت يده ومن تدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظائره من الغصب
وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما
لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة
وهذا انما يتم اذا لم يصدق من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في ط
ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعوى الوكالة لكونه
كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان للشيخ على اطلاقهما لا ينبغي والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى قد عرفت
ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اولا ودفع المشتري العوض عن الثمن معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض وليس للشفيع الا ما
عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان يكفي باحدهما عن الاخر **قوله** ويبطل اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على
الفور او التراخي فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح
وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر في المتضمنة
بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلاثة ولو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط
على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول
ثم يجيء الشفيع ويقتص ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الاخرون باصالة عدم الفورية وان البيع سبب لاستحقاق الشفعة والاصل
ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي
كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية
كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب الاقتصار بها حيث يدل عليه الدليل وقد حصل الاتفاق عليه اما لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش
على تقدير القلع كما سيأتي ودعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر ومما يرشد الى فساد هذه الدعاوى عدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة
المجازفة الواقعة منها والمراد بالمطالبة في قول المصنف ان الشفعة تبطل بترك المطالبة نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب امر اخر مما يدل على طلب الاستحقاق
لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو نزل هنا مواضع اختلف في كونها
مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك
بعد البيع قولان احدهما السقوط لانه حق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني
عدم السقوط لانه ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني
ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في ف وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة
ثابتها على تقديرها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا انه لتضمنه الرضا بالبيع
لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر منها العرفي ومثل السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك
اشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث
دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاطه منها قبل البيع وهو غير مبطل هنا اولى وهذا اصح والحق في جميع
المواضع ونظائرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها **قوله** ولو بلغه لما
كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او بالعشرة المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او
باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان
ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا يمكنه ان لك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة افادت الظن الغالب المتاخم للعلم ففي
بطلان شفعته والاقوى بطلانها وحجما على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها بها فلا يلزم ذلك
فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العلم الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم احصل

الشفيع التسليم فانه او زيد
لانه ياخذ بما يقيمه العقد
ومن اللواحق البحث فيما
يبطل به الشفعة وتبطل
الشفعة بترك المطالبة مع
العلم وتمكن العذر وهل
لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط
ولو تطاول المدة الاول
اظهر تحرير الشفعة
مثل البيع لم يبطل مع البيع
لانه اسقاط فالم يثبت
فيه رد وكذا لو شهد على
البيع او بارك للمشتري
او للبايع او اذن للمشتري
في الابتياع منه الرد له
ذلك ليس بابلغ من الاسقاط
قبل البيع ولو باع الشقيع
بما يمكن اثباته كالتواتر
او شهادة شاهدين عدل
... قال لم اصدق
بطلت شفعته ولم يقبل
منه ولو اخبره صبي او
فاسق لم يبطل وصدقه
ولو اخبره واحد عدل
لم تبطل شفعته وقبل عذره
لان الواحد ليس حجة تم

في بيان البطلان ... الشفعة

الادلة

ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن ولو كان المبيع في بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد
كذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا ومن الحيل في الاسقاط
ان يبيع بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زايد ثم يقبض بعضا ويبرئ من الباقي وكذا لو نقل الشقص
بغير البيع كالهبة والصلح ولو ادعى عليه الابتياع فصدق وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف بطلت الشفعة اما لو قال لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا
كلف جوابا غيره وقال
الشيخ يرد اليمين على الشفيع

كتاب الشفعة

باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل العلم بذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه ولم يطالب بطلت
ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امرأة واحدة
او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل باخبارهم لان خبرهم لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بالثلاثة
بعدة وجهها من ان التصديق لا يستند الى علم ولا استند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم لا يعتبر في
العدول ولعل هذا اوجه **قوله** ولو جهلا لما كان الشفيع انما ياخذ الثمن الذي وقع عليه العقد لا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته
والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتماله على الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان اتفق
وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضمن جهلا قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثابتة واقعة بينهما ويتحقق
ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسيأتي البحث فيه **قوله** ولو كان المراد ان تاخير الاخذ لتقبض
الشقص ويصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو عذرنا التقابض
معا من بطلان الشفعة **قوله** ولو بان هنا مواضع الرجع كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العكس
الفور المعتبر في الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكما اخر لو سلم اعتبار التقابض معا **قوله** ولو بان هنا مواضع اربع الاول ان يظهر الثمن
المعين مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان المبيع ولم يفد المصنف الثمن بكونه معينا مع انه مراد بناء على انه لا يتحقق كما بدون التعيين اذ لو كان في
الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المتشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن و
لا يبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهوره
الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى تحقق في نفس الامر
فيتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع
بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمصنف تردد
في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه ويقوى
حينئذ ثبوتها وهذا قوي وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت
ويضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون مقدما كما لو تقابل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث **قوله** ومن الحيل تجوز الحيلة على
اسقاط الشفعة من غير كراهة للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر وللحيلة
صور ذكر المصنف منها ثلاثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا
عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع ونحوه
لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع
على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وحصل الحيلة في هذين مسقطة فيجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنه اقام اعراض الشفيع فيها غالبا مقام سقوطها
ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة ان شرط العوض والصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع سقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي
لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فيبيع على احد الوجهين
ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول
كثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب يقبضه البايع ويبادر الى تلافه قبل العلم بقيمته
او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشبهة بالجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع بمثله
منه ولكن انكر العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه ان كان عوضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا نعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة
عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاسقاط ومنه تبطل الشفعة وان قال كنت عالما بقدره ولكن نسيته فقد اطلق المصنف وجماعة
قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى
وسقطت الشفعة وان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت اخذنا الشفعة به وان لم نقض بالنكول رد
اليمين على الشفيع وحلف فاخذ به وان لم يعين ولو كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم
امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم
يكن جوابا صحيحا او كلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله ومن ثم لم يكن الجواب مسموعا فان اصر حبس حتى يجيب قال الشيخ يرد اليمين على
الشفيع ويقضي على المشتري كما يحلف عليه هذا انما يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه لو فرض دعوى الشفيع هنا
علمه لكن ادعى علم المشتري على حلفه لذلك والزام المشتري بالبيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فكما **قوله**

حول الثابتة

في مبطلات الشفعة

في مبطلات الشفعة

في الحيل المسقطة للشفعة

البيع د

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الأولى إذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه الذي ينزع الشيء من يده وإن أقام أحدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البائع لأحدهما ولو أقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج ولو كان الاختلاف بين المتبايعين م

إذا اختلفا لأنه الذي ينزع الشيء من يده وإن أقام أحدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البائع لأحدهما ولو أقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج إذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور أن القول قول المشتري وعلل بأنه أعلم بعقده وبأنه ينزع الشيء من يده فلا ينزع بدون ما ادعاه وبأن المشتري لا دعوى له على الشفيع إذ لا يدعي في ذمته شيئا ولا تحت يده وإنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريت بالأكثر أن يكون مدعيا عليه وإن كان خلاف الأصل لأنه لا يدعي استحقاقه إياه عليه ولا يطلب تغريمه إياه ولأنه الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع إذ لا يطلب المشتري الأخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر أما الأول فلأن النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وإنما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه إلى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من أنكر ولا يتوقف العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف في قوة الاختلاف في العقد لأن المتشخص منه بالألف غير المتشخص بخمسمائة فيرجع الأمر إلى الاختلاف في العقد والمشتري أعلم به لأنه من فعله دون الشفيع لأنا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة الأمر منفق عليه بينهما وإنما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع إلى دعوى المشتري وإنكار الشفيع على أن هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والإجارة والصلح سواء كانت العين قائمة أم لا وأنتم لا تقولون به لا يتوقف عقد البيع وغيره إنما يقوم بالمتبايعين فليس أحدهما أولى من الآخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة إلى المشتري لأن عقد البيع لم يقم بالشفيع إنما هو خارج يريد انتزاع العين من يد الآخر فلذا قدم قول المشتري لأنه أعرف بعقده لأنا نقول قد نفرض وقوع العقد من غير البائع والمشتري كوكيلهما أو وكيل أحدهما ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وأنتم لا تقولون به ثم يرجع تقديم قول أحد المتنازعين إلى كونه منكرا وكون الآخر مدعيا نظرا إلى الخبر أما غيره من الاعتبارات فلا التفات إليها من الشارع وإنما هي مناسبات لا تفيد العلية وأما الثاني فيمنع كون المالك لا يزال يده عن ملكه إلا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع غيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما إذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه مخصصا المدعي للقابل بغير رضاه أن تقديم قول البائع ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية إما لضعف سندها أو لمخالفتها للأصول وقدموا قول المشتري مطلقا وحكموا بالتحالف إلى غير ذلك من الاختلاف ونقل الرواية إلى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وأما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر أنه لا يتم بعد أخذ الشفيع بالشفعة أو برضا المشتري بتأخير الثمن في ذمته أو مطلقا بناء على أن الأخذ المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه له لأنه لا يدعيه المشتري فإذا أخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان تملكه موقوفا على إعطاء المشتري ما يدعيه لزم إمكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسع الشفيع من غير أن يقيم المشتري وعموم الأدلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد إلى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور إذا تقرر ذلك فقول ما ذكرناه من تقديم قوليهما إنما هو مع عدم البينة أما معها فلو كانت للشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على أنه خارج فيقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الآخر وإن كانت من المشتري قبلت أيضا بناء على اليمين عنه إن كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة ترد والفرق أنه يدعي دعوى محضة وقد أقام بها بينة فتكون مسموعة ويشكل بأن جعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وإنما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو أقاما بينة بنى على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الأول يقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزمه من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في الترجيح بينة المشتري لا من حيث أنه داخل بل لأن تقديم قوله قوى جانبه فكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لأن بينة الداخل يمكن أن تستند إلى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بأن تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك بل لقوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر والخارج مدعي فيكون بينته مرجحة قوله ولا يقبل لأن شهادته لكل منهما تجر نفعا لنفسه لأن شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه إياه وكون الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله وإن كان قد قبض وبنقصانه يتضمن دفع درك الزائد لو خرج مستحقا وفي المسألة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض لبعده من التهمة مع القبض لا تجر لنفسه نفعا وإنما يفيد تحمل فقد ذلك الزائد بدون القبض شهادة على نفسه بنقصان ثمنه والدرك مستقر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والأظهر عدم القبول مطلقا لأنه ربما حاول بالزيادة إسقاط خيار الغبن ونقل الأرش إذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب مع المطالبة بأرشه وربما كان له غرض بعود المبيع إليه بفسخ المشتري إذا علم بالعيب أو الغبن ويخشى بأخذ الشفيع فوات ذلك فيريد في الثمن ليدفعه عن الأخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب ورد الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحتمال قائم على التقديرين ووجه التهمة غير منضبط قوله ولو أقاما بينة إلى آخره اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ق وط معللا بأنه داخل وبأن بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكر والقول بتقديم بينة الشفيع لابن إدريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وإنما قدمناه لمناسبته لما ذكره باقي الأحكام قوله ولو كان قد تقدم في البيع أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها إذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها إلى أخذها الشفيع فيكون قول البائع مقدما على ذلك القول المشهور فإن لم يكن هناك بينة أخذ الشفيع بما حلف عليه البائع لأنه الثمن الثابت شرعا للمبيع وقيل بل يأخذ بما يدعيه المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ منه ويدفع إليه الثمن وهو يزعم أن البائع ظالم بأخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا أقوى أن أقاما بينة قال الشيخ يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة قدمت بينته لأنها لكل أمر مشكل والمص تارة استشكل ذلك بأنه لا إشكال مع اعتراف الشيخ

بمقدمه

ولأحدهما بينة حكم بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه إشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بأن القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري وإذا مضى بالثمن يحكم للشفيع في الأخذ بذلك في الزرك الثانية قال في الخلاف إذا ادعى ابتياع نصيبه من أجنبي فأنكر الأجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار وفيه تردد من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الأول أشبه الثالثة إذا ادعى كل من شريكين ابتياع بعده فأنكر فالقول قول المنكر مع يمينه فإن حلف أنه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين أنه لم يشتر بعده ولو قال كل منهما أنا أسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع ومع عدم البينة بينة واحد يحلف كل منهما لصاحبه ويثبت الملك بينهما ولو كان لأحدهما بينة بالشراء أو لم يحكم بها إذ لا فائدة فيها ولو شهدت لأحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا أو في تاريخ واحد فلا ترجيح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم قيل يستعمل القرعة وقيل سقطتا وبقي الملك على الشركة الرابعة إذا ادعى الابتياع وزعم الشريك أنه ورث وأقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض ولو ادعى الشريك الإيداع قدمت بينة الشفيع لأن الإيداع لا ينافي الابتياع م

كتاب الشفعة

بتقديم قول البائع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الآخر عملا بالخبر وهذا أحسن ثم فرع عليه بأنه إذا قضي بالثمن لمن قدمت فالشفيع يأخذ بذلك الثمن لأنه الثابت شرعا ولأن الزائد عنه غير مستحق وبينة البائع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البائع بالقرعة أو لكونه الداخل جاء في أخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الإشكال والأقوى أنه يأخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكره من التعليل قوله قال في ق وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة أن إقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ومحصل الإقرار أن ما بيده مستحق الأخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن إدريس لما ذكره في منشاء التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص فادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وإن لم يصادق البائع على ذلك عملا بنفوذ إقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه هو أمر آخر وعلى هذا أن قد البائع بقبض الثمن دفعه الشفيع إلى الحاكم لأنه مستحق عليه لا يدعيه أحد وإلا كان للبائع أخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة إليه بل يبقى على البائع وللشفيع إحلاف المشتري لأن له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبائع إحلافه على الأقوى سواء كان قد قبض الثمن أم لا أما على تقدير عدم قبضه فظ لأنه يدعي عليه الثمن وينفي دركه عنه وأما على تقدير قبضه فلأن الذي أخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وإنما يأخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الإحلاف لأجله ولدفع الدرك قوله أما ادعى بما قدمه قوله الأصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وإن كان موافقا للأصل إلا أنه لا يستلزم استحقاق الشفعة لأن الأصل أيضا عدم تقدم شراء الشريك الآخر فإذا تعارض الأصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران وأما الاكتفاء بحلف المنكر على الأعم هو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وإن ادعى عليه بالأخص وهو تأخر شرائه مع جواز عدم اختصاص هذه المسألة بل يأتي في جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فإن غاية هذه الدعاوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المط وربما كان الشراء متأخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الأسباب المسقطة وفي المسألة وجه آخر أن أحدهما يحتم الحلف على الأخص على طبق الدعوى والثاني أنه إن أجاب بنفي الأخص لزمه الحلف عليه لأنه لم يجب إلا ويمكنه الحلف عليه وإن أجاب بالأعم ابتداء لم يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال إذا ادعى كل منهما السبق على الآخر في الشراء بأن يأخذ منه بالشفعة فإن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل منهما للآخر وانتفت الشفعة من الجانبين لأصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعة للآخر عليه وإن كان لأحدهما بينة فإن كانت مطلقة فلا عبرة بها لأن المطلقة إنما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وإن كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو أقاما بينتين إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة كذلك ولو كانا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وإن كانتا مؤرختين على وجه يحصل به التعارض بأن تشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيها وجه أحدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق أحدهما على الآخر الشفعة مع أن إحديهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لأنها لكل أمر مشتبه والثاني تساقطهما للتكافؤ وبقي الملك على أصل الشركة من غير يمين ولا أن الثابت سبق أحدهما في نفس الأمر لأنه كما يجوز كذب أحدهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون أحدهما سابقا في نفس الأمر وتكافؤهما أوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف أما الأول فلاستحالة الترجيح وأما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم بأيمانهما مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع إقامتها وهذا الأخير متوجه قوله إذا ادعى كذا ادعى أحد الشريكين على شريكه الذي تأخر ملكه عن ملك المدعي أنه انتقل إليه بالإرث فلا شفعة وأقاما كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في صدقيتهما فيستخرج بالقرعة لأنها لكل أمر مشتبه ويضعف بأنه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لأن الشفيع خارج وهو مدع حقيقة لأنه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الأصل بقاؤه وتخلي سكونه ويترك لو ترك فيكون بينته أرجح لعموم البينة على المدعي ولأنه ربما لم يكن بين البينتين تعارض إذ ربما عولت بينة الإرث على أصالة بقاء الملك إلى حين الموت فاستند بالإرث لعدم علمها بحدوث البيع وبينة الشراء اطلعت على أمر زائد وهذا هو الأقوى قوله ولو ادعى أي لو ادعى الشريك شفعة على من هو في يده أنه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده أنه عنده وديعة من مالكه وسمي مدعي الإيداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الآخر عليه الشركة وإن لم يقبل ومن حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوى الاستيداع غير مقبولة فإن لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لأصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك فإن أقام بينة فلا إشكال في قبولها لانتفاء المعارض وإن أقاما معا بينة بأن أقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالإيداع فلا يخلو إما أن يكونا مطلقتين أو مؤرختين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة إما بينة الإيداع أو بينة الابتياع فالصور أربع ثم على تقدير تاريخهما إما أن يتحدا في وقت واحد أو يتقدم تاريخ الابتياع أو تاريخ الإيداع فصارت الصور ست أم على جميع التقادير إما أن تتعرض كل واحدة من البينتين إلى الملك للبائع المودع بأن تقول بينة الشفيع إن البائع باع ما هو ملكه وبينة الإيداع أنه أودع ما هو ملكه أو لا تذكر ذلك أو تذكر إحديهما دون الأخرى فالصور أربع أيضا مضروبة في الست السابقة وهو أربع وعشرون صورة وهي أقسام المسألة وقد أشار المص إلى حكمها إجمالا ونحن نشير إليها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع لأن الإيداع لا ينافي الابتياع فيقتضي بإطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتعرضه للقبول وعدم استثنائه منها الأصوب واحدة ذكر للفظ مثل مرتب بعكسه بحيث وجه تقديم بينة الشفيع مع الإطلاق واضح لأنه ربما أودعه ثم باعه فيقتضي الشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الإيداع وإن سبق

ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى لمن المودع او دعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وكاتب المودع فان صدق فقد

بينة لشفعة وان انكر قضى ببينة الشفيع ولو شهدت بينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا الخامسة اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن

غصب انكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم كتاب احياء الاموات والنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين وهي اما عامرة واما موات

لا يجوز التصرف الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم

تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشيخ وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من ذلك معنى

الايداع الان بناء على ذلك لا ينافي علم الامر وعقده على التساهل في الامر ثم اكتفى منه بالفعل بسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين

البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة منه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع

الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه قال الاخر انه تلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المصنف والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا

يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق بين هذه الصورة بين ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يفيد بكون المودع او البيع ملكا له

للدافع او يذكر كل منهما ذلك ويذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المعترضة للملك وتقدمه في بعض هذه خلاف بينه عليه المصنف مخصوص

وان لم يرجح عنده المراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والا فحيث لا ينافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض

قوله ولو شهدت هذه هي الصورة التي اخرجها المصنف من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان

بينة الابتياع اذا لم تتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ

متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك

بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وحيث ان تاريخ الايداع يستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع

لم ينافه بجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبة المصنف الى القول به يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة

يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع تشهد بامر زائد

لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك قوله ولو شهدت هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع انما

خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم في مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فائدتها فانها لو صدق

تبينه لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مط وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضى ببينة

الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة التشفيع لعدم التعارض الا ان غرض مدعي الوديعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها

وحكم بها كان في معنى التقديم قوله اذا تصادقا اذا قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم التبايعان يدعيان فساده فلا يقبل في حق الشفيع

استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقارير ويترتب على نفوذه في حق انفسهما

وجوب رد اليمين على القرله وعدم ملك المشتري لنماء النقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة على عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة

ويكون الدرك على المشتري بزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا للبايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة

عن قيمة النقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهما لا يدعيانه احد فيحملها الحاكم كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ع من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه ع قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي

لكم مني ايها المسلمون وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منه ايها المسلمون فالموتان بفتح الميم وبالواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون

الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحيا على جوازه ويدل على استحبابه

رواية جابر انه ع قال من احيا ارضا ميتة فله فيه اجر وما اكلت العوافي منها فهو صدقة مضافا الى تضمنه للسعي في تحصيل الرزق المأمور به

ومن اخراج العاطلة من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تع خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن

على غيرها فترك احيائها مصير فيها في غير ما خلقت له غالبا قوله في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم

اراضي وغلط في ذلك قوله وهي لا اشكال في كون المعمور من الارض ملك المالكه مسلما كان ام كافرا لمباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك

لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل بجامعه وابتنا اصل هذا الحكم لا ابتناء ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى

المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا الحكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المصنف لا يجوز التصرف

فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك لان ما كان منها من بلاد الشرك

يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك التقييد بكونه ملكا لمسلم او مسالم قوله واما الموات فالمراد بها ما لا ينتفع

بها على الوجه المذكور لتعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه

عنها كان لان ذلك متفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مط للامام عندنا موضع وفاق لقوله ع ليس لاحد الا ما طابت

به نفس امامه وقول الباقر ع في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي

الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره او حال غيبته فيملكه من احياه مط

لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر ع في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك

كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن جعله من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في

حال الغيبة وان كان له ع مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحيا بالمسلم لخصوص قوله موتان الارض لله ولرسوله هي لكم منه ايها المسلمون وكتاب

علي ع من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا في حال الظهور ولا نزاع فيه قوله واذا اذن الامام

ومتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا واما الارض المفتوحة عنوة فهي للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها ولا يصح بيعها ولا

رهنها ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهو له وكذا كل ارض ملكها

بعد موات لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملكها وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما

كتاب احيا الموات

حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احيا الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحيا ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم

والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس

اهلا للتملك هذه الارض بالاحيا وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته الا انه يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة

بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم مبني على ان اذن يجوز الخطأ عندهم قوله الارض العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة ومنه قوله تع وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها وقت الفتح

للموات كما بينه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام ع والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به دلالة القرائن الكثيرة

المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها

او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر هذا مع حضوره

اما مع غيبته فان امكن احد من نوابه ولو على العموم صرف خراجها منها على المصالح حيث صح والا فان اخذها حاكم الجور المعتقد لاستحقاقها برئت الذمة منه ودلت

الروايات لحل المقاسمة والخراج واصلها من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح اي

لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد علمنا انها لا تملك

بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد

اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها فقلنا فان

اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير

لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق ع وسئله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت

يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه

وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها

لا انه حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا في التصرف كما تقرر قوله ولو ماتت المراد بعد صحة احيائها عمرا ثم عليها هو ملكه بوجه ما

اشار اليه من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف

في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان يعلم مواتا كونها حال الفتح بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة

عدم العمارة اصل الخلاف فاعلم كونه قبل الفتح معمورا ثم خرب شك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا للحكم الموجود وعملا بتقدم الحادث

قوله وكذا كل يعني انها يكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه

لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره قوله وكل ما جرى عليه الارض ملك لمسلم معروف فهي في حكمه فاذا امن غامرة فهو له او لورثته بعده وان ترك

الانتفاع بها اصلا اجماعا فان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او العطية ونحوها لم يزل ملكه عنها

ايضا اجماعا على ما نقله في كره عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحيا ثم تركها حتى عادت مواتا فعند الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله من احيا ارضا

ميتة فهي له وقوله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل

الصادق ع عن الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت ان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة

بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحيا كالتي ملكت بشراء او عطية ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى

الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمقول بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني

ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طار يملك بمقتضى الحديث واذا طرى سبب يملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من رجحانه في

اخبار صحيحة ستاتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقول ابن مجر ومن

الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به ولو سلمنا لم يضرنا لانه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت ميتة للغير وظاهر هذا

انه محمول على موات لا يخرج عن الملك به كالاشياء السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحيا ولذلك لم يخرج عن الملك حيث صدق عليها اهل الغير

ان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كون الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الحاصلة

عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فقطعها ما سنذكره من الاخبار

الدالة على ان احياها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخر ايضا ويحصل الفرق بين ما ملك بالشراء او بشهود وبالاحيا لان

خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه متفق ولانها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض كتبه ومال اليه في كره الى صحة

احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من

الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من اصحابنا عن الباقر ع والصادق ع قالا قال رسول الله ص من

احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده

والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام

بعمارتها فلو تركها بلا عمارة حتى تلف ثانيا او احياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها وما هو من الموات يصح احياؤه وان لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما ويشترط في التملك بالاحيا شروط خمسة الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحيا الثاني ان لا
يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع
اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار وحريم البئر معطن ارزيه وللمجاز على حافته ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه

من اهل بيته وله ان ياكل منها فان تركها او اخربها فاخذها غيره رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيته وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذ ما غيره رجل من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيته وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا
فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى
انهارها وعمرها فعليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان
هذه اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحيا
والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من
يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات عليه وتفصيل المصنف الآتي مرتب منه واعلم ان الفقهاء
بعد خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ
في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم
يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحيا وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرضها الخراب وبعد موتها وذهب الشهيد الى وجوب استيذان المحيي للمالك
اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحيا وعلى المحيي طسقها للمالك فالحاصل في هذين القولين بالجمع بين الاخبار
بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقيته بالانتفاع بها بسبب الاحيا وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان
يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة المثل الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفيه مع ذلك الشهيد مراعاة
حق المالك وحق الاحياء واما القول الاول فيقتضي اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة
لكان الجمع حسنا لكن يدعو منا ما منه قوله وان لم يكن ما تقدم حكم الارض الخطا ما لك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا الحكم ما اذا
لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بالموت اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن
ملكيته للامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها في الاصل كانت مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها
باذنه كغيره من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها معروف فان كان غائبا
لم يملكها المحيي ملكا تاما لان الامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام
قائما بعمارتها فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني كذا
اطلق المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة التي روي عن كتاب علي ع دل على ان
الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لا منه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي ع اذنا للمحيي في ذلك وان الامليس فيها ما يفيد
على اذن خاص في الاخبار ويظهر منها ان القائم ع يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص لم يشترط ذلك ولكن في شرطه فقال ان الاما
رفع يده عنها واولم يقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يحمل على الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق
اولى في النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجها من يده وليس فيها تعرض لغيره من ترتيب يده على يده كالمشتري منه ونحو بل الوارث
فيمكن الحاقه بغير الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام فالشبهة له ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع
في غيره الى ما دل عموم على ملكه من الاخبار ولا يناسبه كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا
عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينقض ما لو وهبها او خرجت عنه
بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة معاوية بن وهب يدل على خروج الارض عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها
ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب
من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني دون الاول
لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظ قوله ويشترط احدها انتفاء اليد ولم يذكر الحمى مع انه عدة من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار اليه
اشتراط اخر وان لم يذكره العلامة ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم ترجع
الى احد هذه الامور فلا معنى لها وهذا وجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال وفي من جعل الشرائط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام
وقصد التملك فيستفاد من اشتراط الامور المذكورة عدم ما يخرجها عن الموات فلم يذكر اشار الى الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراط الامور المذكورة
في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية
الاحياء الملك وسيأتي في قوله ان لا يكون في حكم يد المسلم يد المسلم والضابط ... الحجرية ولا يشترط في الحكم للبناء العلم بالسبب الموجب
لها بل يكفي عدم العلم بكونها لغير سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لا يستغني عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص يرجع الى باقي الشرائط
ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية
على منعه بعض المباحات الاصلية كما يتفق في ذلك كثيرا ولكونه محيا لها في الاصل وقد زالت اثاره ان قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله
ان لا يكون فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد ان يطرقه لان سلك فيه

الارض

العمرة

الوقت

بالعشبة

مع ان شروط الاحيا

لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه نزيد وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع
وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى امتصاص الحاجة لو استهدم وقيل للدار

كتاب احياء الموات

المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى
ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون
احق به من غيره وليس يملك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحق بالاحيا فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود
لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة في طريق الشركة وهو يدل على الملك
وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحيا ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق
الاحيا مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحيا تارة
يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد نظيره من
قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك ونقاية العبارة ان حد الطريق للثانية لمن ابتكر شيئا
يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو
اولى بقوله الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لمن يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق
ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة ضل من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار ومستند الخمس
رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع
بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في ية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح
عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة
في المخ والشهيد في س واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل الخلاف في الروايات على اختلاف الطريق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك
والتي لا يمر عليها القوافل غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق الذي يمر عليها الحاج بالكنائس
ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار واما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار والزم المحيي ما يناسبه فان كان هناك
حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرق صار
الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق
الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون الثانية اسهل واخصر فالظ لحوق حكم الموات للاولى مع شهادة القرائن على هجر
الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج
الى اخراجه منه ومشى مالكه على حافته للانتفاع به ولاصلاحه اما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله
ولو كان منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظ لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته
ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظ فيحلف على اثباته وصاحب الملك
بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشترك بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخ من قوة قوله وحريم المعطن بكسر
الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل
جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هي البئر التي يستقى عليها للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله
ابن مغفل ان النبي ص قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لمعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص
ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق ع
عن رسول الله ص وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمن قال سمعت الصادق ع يقول حريم
البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة
البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول
كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع
وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية او الزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح
فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها ماء للناضح وحمل الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك قوله
والعين فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف
الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار بمطرح الزرع والشجر لان الغرض منه
الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى لانه لا مانع منه لكن يستثنى لها
قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع
قال قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه ع ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي رواية السكوني عنه على التفصيل رواية عقبة

ومن كان الحريم

في الاعيان

ونحوها

فائدة

يعني القناة

مقدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتدى في الموات اما ما يعلى في الاملاك المعمورة فلا **فرع** لو احيا ارضا

ابن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسماية ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف

سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء

ولضعف المستند حمله ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المخ جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا

اظهر وان كان الاول اشهر **قوله** وحريم الحائط خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الالات من حجر وتراب

وغيرها ومثله الحريم يكون بنفي المباح للاحتراز من الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسيأتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه

بالحائط **قوله** وقيل هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه الى

القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها لعموم

له ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وعمل الناس في سائر البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء كذلك والاشهر هو الاول وفي معنى

التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا يمنعي بناء الممر

في قبالة الباب على امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق السالك ولو باذورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك **قوله** وكل ذلك اشارة الى ذلك

بجميع ما ذكر من الحريم في العين والبئر والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاوره من بعض الجوانب

فيختص الحريم بالموات خاصا او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار

او غيرها اولى من جعله حريما الاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان

نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل يقدم السابق بالتملك بخلاف الاملاك فكل واحد يتصرف

في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما

لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك وله التصرف في

ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو برز اصلها اليه او الضرر المؤدي الى ضرر الحائط ونحو ذلك **قوله** لو احيا

هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا او غرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما يبرز اليه اغصانا او تسري اليه

عروقه ولو تعددت والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس ويقدر كل ما بالاصالة منه يمنع من اراد احياء ذلك المباح من

مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع ما كان اغصانها في الهواء وعروقها في الهواء **قوله** ولا

يمنعه من موانع الاحياء كون الارض المتنبئة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فانه لا يسوغ احياؤها من تفويت هذا الغرض

ومنافاة هذه البقعة في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك

وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها وكانت كذلك كالمساجد المانعة من الاحياء وان تسعت عن السعة

واستثنى المصنف من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا العدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة

منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة ولا يبعد وان كان

الاشهر المنع مط وعلى ما اختاره المص فهل يبقى حق الوقوف فيما يملكه المحيي وجهان يفرق في تالثها بين ان تضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا او

الحكم بالملك يأبى القول بالجواز الان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل **قوله** الا ان يكون لاقطاع الامام مدخل في الموات

يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي ص عبد الله بن

مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار والمعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر

ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه هو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه فاجرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه

فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من

الاحياء **قوله** الاول التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز اخشاب او جمع

تراب او خط خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه الاحياء شرطوا لم يوجد واما

انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء ولان من يقصد الاحياء بالشروع

في العمارة وجب ان تفيد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره وقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي

من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها **قوله** ولو اقتصر بنوع التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجير ما لا يمكنه

القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ما بين مرة الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف

غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة وغيبة العمال وانتظار العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه

العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان امهلها لمدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة

الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده واذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا بالحرمة التي

السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احياها ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة

اوباذن في الاحياء وللنبي ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا للامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احيا محي ما حمي فهل يملكه فيه لمن هو مختار للنبي

او الامام لمصلحة من انه غار بنفسه فيملكه بحمية النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الطرف الثاني في كيفية الاحياء والمرجع فيها الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة

ويختلف باختلاف ما يقصد منه فاذا قصد السكنى اشترط في الارض ان يحوط ولو بخشب او قصب وسقف ما يمكن سكناه تسمى احياء وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا

ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبت

كتاب احياء الموات

مما قوله بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم اخيه واشترى **قوله** وللنبي المراد بالحمى ان

يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله ص لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل

وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام وبه يقول عندنا على خلاف بعض العامة حيث

منع من الحمى لغير النبي ص مطلقا لما روي انه ص قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المؤمنين اجماعا واحتجوا على الخبر بانه انما قصد منع العامة من حمى المسلمين

وذلك لان الشريف من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء

انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس انفرد بذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه

لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي او الامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا **قوله** وما حماه حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة من الانتفاع في

الماشية على السعة او احتيل المجاهدين اهلها وعز موا على اجهادها او ارتبطوها للعلة جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظر المسلمين

لمراعاة مصلحة خالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان يرجع الى نظره انها كما رجع اليه ابتداء وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي وجهان احدهما انه

كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع مط لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب لعصمة الامام عند

لا يحمي بالاجتهاد وكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم به وجهان يتفتيه لتلك

الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير من شروطه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى **قوله** في كيفية اصل

الباب ان الاحياء ورد في الشرع مط فيرجع على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز فيختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات وتفصيله صور احدها

انه اذا اراد السكنى فلا بد في الملك من ان احاطها بحوائطه اما بالاجر واللبن والطين او الخشب والقصب بحسب العادة وان تسقف ولو بعضها ليتهيأ للسكنى

ويقع عليها اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان تكون

لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لعوله من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم

لان القصد لا اعتبار به لانه لو اراد جعلها حظيرة وبناها بجص واجر وسقفها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها

بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط سقف وفي كون نفي هذا القول الباس وجه وواضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب او

حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش لم يعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لذلك لا يقتصر عليه في العادة

وانما يفعله المختار المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا اقتضاء للعرف في تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائها جمع

التراب حوله ليفصل المحيي عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم وتمييزه بمسناة بضم الميم وهو مثال المرز وربما كان ارفع منه ترابا ومثله نصب القصب

الشوك حولها وقد يجعل حد هذه المسناة ويحصل التراب بالمرز وجعل الحجر حولها كجعل التراب ويكفي المص للاحياء للزرع ذلك وسوق الماء اليها بساقية

او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه بعضهم لم يعتبر هذه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستأجمة بنحو الشجر

الا اعتبر فيه عضد شجرها كما يغير ذلك الغرس يبقى في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان يهيئ

له المجرى ويهيئه للوصول وان لم يسبقه اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط

حراثتها ولا زرعها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض وهو مسبوق المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبر بعض العامة

لان الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصح الرابعة ان يتخذ للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يحصل

به الاحياء لهذه المنفعة المقررة اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس او سوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول

وتسوية الارض ان كانت مستأجمة وقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة كلامه

عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة

ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس لا يجعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف

غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مط وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها الجمع بان كانت الارض مستأجمة

والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدها خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى ما لا بد منه من تهيئة

للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خليت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستأجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه

وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه **قوله** ومن وقف شيئا

اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما في جعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لحرفه بالشروع في احيائه عن

حد الموات فمعنى تم اراده به حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد اتفق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستأجمة

ولا مستملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلوب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير والمص استبعد

هذا القول من حيث ان الملك مطلق في النصوص على الاحياء وظاهره انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه وفي حمل كلام ابن نما

على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب وبيعها الغيوث غالبا فان مثل ذلك يعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع كما

انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان المحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا **قوله** في المنافع اه

والناس فيه شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغير الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة واذا قام بطل حقه ولو عاد بعد ان سبق الى مقعده بكر لم ... اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوى معها العود قيل كان احق بمكانه ولو جلس للبيع او الشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ولو كان له رحل فقام ورحله باق فهو احق به لو رفعه ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولى وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود

بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ثم المملوكة فمنافعها يتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار وليس له ان يظلل عليه موضع جلوسه بما يضر بالمارة من ثوب او بارية ونحوها الا ابتداء كذا الا مع سعة الطريق بحيث لا تضر المارة به اصلا فيجوز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيثبت غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان نوى العود لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنيته قيل لا يبطل حقه لانه بنية العود وهذه استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق ومن حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل ساكتا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الثاني وكون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في س ولا يخفى انه في ليلة ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر عليه **قوله** ولو جلس للبيع الخ الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق لكن جوزوا الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي المارة نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوق لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا فان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلانه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف ويعامل فابطال حقه بذلك يؤدي الى الضرر بتفرق معامليه وعلى هذا فيتقيد الغيبة بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع منه الذين ألفوا معاملته لتحصيل الفائدة المطلوبة منه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذا الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي كره رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن سند الخبر نظر لانه على تقدير الاختصاص بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين منه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثناء **قوله** وليس للسلطان الخ ذهب الاصحاب الى ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات جوز بعض العامة لان للامام يدا ونظرا على الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا **قوله** واما المسجد الخ لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد او توسيه من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا يزول ولا يتبع استقلاله عنه بنية المفارقة فلو قام مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وفيه وفي كره بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس بخصوصه مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا حكم بسقوط حقه ولا باس به على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه من التصرف فيه ويتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المساجد لا يختلف ومنهم من نظر الى منع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد ويستضر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين ومن الاصحاب من الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق وخصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع ليألفه الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لما قاله واحتج له في كره بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر الى السند فانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم المخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص معها والوجه الثاني بطلان اختصاصه عملا بالمفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ العذر قبل الشروع في الصلاة وبعدها وفرق في س بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء حقه في الاول لانه يجب عليه ... واولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن

ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية الطرف الرابع في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها ومن سبق اليها فله اخذ حاجته ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافيا وامكن ان يأخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر وقيل يقسم وهو حسن ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل ذلك لم يثبت ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحيا واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح والمعادن الباطنة هي التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحيا ويجوز للامام اقطاعها قبل ان تملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو اهملها اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظر بقدر زوال العذر ثم الزم احد الامرين

كتاب احياء الموات

الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما وضمان من لم تخرجه القرعة بمنزلة السابق **قوله** واما المدارس الخ المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى فيها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد فمن سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذا الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كغيبة ايام فيلزم مع الخروج بعدها وان لم يشترط فيه وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله فيرجع في الاختصاص ببيت او بقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت للواحد او الجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع الزائد ولو كان العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه واستقرب المصنف منها سقوط اولويته مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص فيه وعدمه مطلقا بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالثها الفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل بالاول دون الثاني واختاره في س وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في س تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فان فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في المعادن الخ المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله فتحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط والاحجار والبرمة والكبريت والنفط والقار واشباهها وهذه لا يملك بالاحيا والعمارة وان ازداد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وان نظره المصلحة برأيه وقد روي ان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد يشكل على اصول اصحابنا النفر رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد **قوله** ولو تسابق الخ قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق منهما اولى وبأي قدر يستحق التقدم الاظهر انه يأخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل يأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم بقدر حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المصنف وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي حاجتهما ونحوا لكن ضاق المكان عن اخذهما منه معه فالقرعة ايضا وان امكن القسمة فائدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق بالزيادة عن مطلوبهما بخلاف المحجر **قوله** ومن فقهائنا الخ القائل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفيد وسلار رحمهما الله منوطا لا اصابة فيها على اذن حضوره لا مع غيبته وقيل يختص ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيه واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا قوي على القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحيا يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحيا فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان تجاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله لم يلزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام دفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكها محيي الارض لو ظهر فيها كما سيأتي **قوله** ولو كان الى جانب الخ اذا كان يقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فانها كحكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها من كان له ان يقطع الارض الموات ومثله لا خلاف فيه **قوله** والمعادن الخ القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة يقول مطلق ويملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض جواهر الباطنة كقطعة ذهب وحجر فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والاولى اذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعادن كالموات لانه في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مأرب واقطعه فلما قيل له كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه وحيث يبلغ

فرع لو احيا ارضا وظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها واما الماء من حفر بئرا في ملكه او مباح لتملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذه منه اعاده ويجوز بيعه كيلا او وزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب عليه بذل الفاضل من الماء عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا واذا فارق من سبق اليهما فهو لحق بالانتفاع بها واما مباح العيون والابار والعيون فالناس فيها سواء ومن اغترف منها شيئا باناء او حازه في حوضه او مصنعه فقد ملكه وهنا مسائل الاولى ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وان كان لجماعة فان تدبرتهم او تراضوا منه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا الثانية اذا استجد جماعة نهرا او كفى مصيرهم ان اولى به فاذا وصلوا منتزع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على قدر عملهم الثالثة اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي بسقي ما عليه بدئ

العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ويمنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه لكنه يجبره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه رأيه ثم الزمه احد الامرين حتما **قوله** لو احيا ارضا الخ المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنييه كما ارشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها به ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها ولا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما يتملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة **قوله** واما الماء الخ الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او مصنع ونحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرها كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرجه من نهر مباح وفي ملكه خلاف يأتي والثاني ما يستنبط ويخرجه من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى الغير بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي ص قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء ورواية جابر عنه ع انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من بيعه الاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وصف يملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة الى احياء الارض الموات مثل العيون والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوحل المطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله ... ما اخذه من الماء في الملك واشبه تقدمه لاحياء ... فالاصل ... فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى به الا انه واحتج المص لتبر المحفور بقوله لتملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير احق بها اولى الى ان يرحل وليس له منع ما فضل عنه عما يحتاج اليه عند الشيخ لعموم الاخبار ويفهم من عدم التملك لاحياء في ملكه وفي المباح لجعله علة لهما ويعتبر في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك بتعاله كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي ط جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع **قوله** ما يقبضه الخ هذا هو القسم الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكيته لنفس النهر اعني الارض المحفورة فيمكن جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب ولو ضمنا الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكه الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج بالكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه مبني على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر به اولى لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليهما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به بالاولوية لا لاجل الملك فيكون الحق تابعا للقدر فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر وللباقي عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظ الاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسألة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر يملك ما اذا عمل له ما يصلح لسده ومنعه من المباح وكانه جعل الحيازة سببا للملك وهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يعقد على تركها وانما يتحقق بذلك الاشهر انه يملك الماء لانه صار آلة لتحصيل الماء المباح كالشبكة للصيد **قوله** اذا الاختلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء يتحقق في الماء بوصولهم الى مشرع الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء اجرى ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر تهيئته للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى مشرع الماء وصولهم الى مجراه بحيث يسيل فيه الماء لحفر النهر الجديد او يبقى فوقها على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان فعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير **قوله** اذا لم يف الخ اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم منه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه ان كان مباحا ولم يف بالجميع ... والتشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر ... وهو اصله فيسقي ارضه اذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه سواء استضر الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء ... فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسألة قبل الاجماع ما روي ان النبي ع قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طرق الاصحاب

بدءا بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى الذي يليه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير الرابعة لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له مما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد

كتاب اللقطة

الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد

روى غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك والنخل الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمص في الرواية بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه والمص في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على المالك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العلامة قده واطبق العلماء على جعل الحق الى الكعبين مطلقا لما روي انه ع قضى في السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج هو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها الحجارة السود والجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله ص ولعله سقط حقه بذلك لكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور آ انما يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او المقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوي بتقديم الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميعا كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره ج اذا تعادل اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق وهذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما حصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول دفعة وكذا ما كان الشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتأخر فانه لا حق للمتأخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في القدر والا قسم الماء على حسب الارض كالشريكين ولو هايا كانت النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو تعين لاحدهما على جانب النهر وضاقت الاخرى فامتدت الى الخارج فهما مستويان في الصدق والقرب بذلك د لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه الا بكلفة او نقصان عما كان في الابتداء لم يصح الا برضا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كان سابقا على الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كان على النهر رحى متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان اشتبه قدم ما يلي الفوهة كالاملاك **قوله** لو احيا الخ اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع فان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بل احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتأخر رجع الحق اليه هكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد عن فوهة النهر ام اقرب لما عرفت من ان المعتبر السابق في الاحياء بل من هذا يعلم تقدم السابق في الاحياء وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمص تردد في الحكم المذكور ووجهه يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاخير مع استغناء فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنى السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كره نقل الخلاف فيما احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجا بقول النبي ع في خبر عبادة بن الصامت يرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي وقوله ع في رواية الصادق ع ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونظير هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسألة نقله في كره عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لانه حق في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاولى ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفين في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهو اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزأة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الادمي فعنونوا انواع الملقوطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي ص يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء

الاول في اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه عن البالغ العاقل وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فانه يجبر على اخذه ولزم الاول اخذه ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه ولو انفق عليه باع في النفقة اذا تعذر استيفاؤها الثاني في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه ولو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفع اليه وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزع

في شرايط الملتقط

الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة ونحو ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال ونحوه او ما يعقد خفها اطلق عليها الحذاء لقوته وصلابته فالجزاء بجريه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد قوله الملقوط جعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الثلاثة حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى المنبوذ والمطروح فخرج الاسماء الثلاثة الى اربعة باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلتقط قوله في اللقيط احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له قوله وفي الطفل المميز تردد منشا التردد من انه مستقل بمنع حضوره اذ كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وانه محفوظ في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين غالبا قوله ولو كان قد عرفت ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من جهة وجود الكافل وكذا الملقوط من يتعلق به حكم اللقيط فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط مملوكا اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسالة لانه مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر ومنهم لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والعقد من لفظه حفظه حضانته مختص بالصغير ومنهم من خص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان الكبير المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن وينبه بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسالة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص منفي في غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي عدة قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي بعضها اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخلو من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بالكبر رويته قبل ان يضيع يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم انه مالكه ولا يكفي القراين واللقيط لاصالة الحرية قوله ولو ابق يد الملتقط على اللقيط يد امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع التعدي او التفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم يباع فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة ويحتمل بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله في الملتقط لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بقي اخذهما اللقيط بحكمه باقيا على ما كان عليه قبل اليد بقي حكم الالتقاط على الامر بعدمه اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسالة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشرع لم يامن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ايتمان والشرع لم يامنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يامنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى هذا ان يوجد معه مال امكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يوخذ المال منه الا ان تقول صحة الالتقاط يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممنوع من السفيه لانه تصرف مالي فيجعل التصرف فيه لغيره يودي الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره هذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون السيد لا يجوز للمولى الرجوع فيه بلا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في نوبته المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فجاز نقض المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة انه لا يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخلص من الغرق وفي يجب عليه التقاطه وجواز الاخذ ونحوه لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضي ذلك فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه بل يتعين من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك قوله وهل يراعى الاسلام قوى الشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزعه من يده ان فرض التقاطه له واقتصار المصنف على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه ما ذكره من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غيره لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه وياخذ ماله والمصنف والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا

الحاكم من ينفق عليه ويدفعه الى غيره لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينتزع ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينتزع منه لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ويرجع عليه اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الثالث في احكامه وهي مسائل الاولى قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب الثانية

اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب يقضى له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها وفيما يوجد بين يديه او الى جانبه تردد اشبهه انه لا يقضى له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعدم القضاء له هنا اوضح خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة الثالثة لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع الرابعة اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة الخامسة الملقوط في دار الاسلام

كتاب اللقطة

قوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع فيشكل باستلزام الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث قرب بذوا وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه ان لم ينزع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعى رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه القول بانتزاعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايضا محتجا بما ذكره المصنف من انه يودي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المصنف من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك فقد يودي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط ويواضع المسافر ابقاء او نحو ذلك قوله ولا ولاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول المصنف ان المنبوذ انشا جعل ولاءه دونه وانشاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد لا يجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولانه الملتقط والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه او الموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدم ذلك يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله لمن ينفق عليه من الزكوة جاز الاستعانة بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان نفق لمتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب المتردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى وجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته ونقل في ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه بما انفق بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا فلا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع وكان على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد فيجوز الرجوع ان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبر في كره مع عدم الحاكم قام مقامه اذنه وهو متجه قوله قال الشيخ اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك وكثير من افراده وهو داخل تحت قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصنف استحبه عملا بالاصل وهو انما يتم مع عدم الخوف عليه من الضرر والالم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعية الامر انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص من لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب هو اوجه التفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كاحد وجهي التذكرة قوله اللقيط لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره وما يشد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه او التي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته تحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد التردد من خروجه عن يده لبعده عنه في منع الخروج بذلك لان مثل هذا يثبت لليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وقعت معه او في ثيابه وفيهما ان ذلك كله واستقرت له انه له مع الرضى لانه في الامانة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشد الرقعة الى شيء تحته فيحكم له به والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قوله لا يجب هذا عند المصنف وفاقا لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ومنه يظهر التعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فيجب كالنكاح ورده المصنف بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه احوط واحفظ للنسبة والحرية فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وبذلك الاستحباب في جانب الفاسق المعسر فاذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط اذا التقطه ووجد معه مال رفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين او الى الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا لانه في يده وديعة لليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر الولي المفوض لان تركه لا يحتاج يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به فهما منتفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق للاصل ولكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله الملقوط الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام لا يتحقق في ثبوت سبقه الاول قد يثبت بغيره تبعا فالاول في حكم البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالاعادة وان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف وعبادته تمرين بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عنهما هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه هذه الجهة من ثم اقتصر عليها المصنف ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكره في التذكرة ما ينفذ فيها حكم

بحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر فاذا كان فيها مسلم نظر الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن بها مسلم فهو فى وكذا ان وجد فى دار الحرب لا مستوطن منها دار من
المسلمين السادسة عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب لم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطاء فاذا جنى صغيرا فاذا بلغ فى عمد القصاص وفى خطائه الدية على الامام وفى شبه العمد الدية فى ماله
لو جنى عليه وهو صغير فان كانت على النفس فلمن له الدية ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال الشيخ لا يقتص ولا يؤخذ الدية لانه لا يدرى مراده عند بلوغه
وكالصبى لا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولى الدية مع الغبطة ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود

فلقيطها له

الاسلام فلا يكون فيها كافر لا معاهد فيلقطها حر مسلم وحكم دار الكفر التى ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو
واحدا اسيرا وفى معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهى ما ينفذ فيها احكام الكفار
فلا يسكن معها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفى المارة من المسلمين وفى كراهة
ان دار الاسلام قسمان دار حفظها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمدائن
والشام فهذه وان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان
فيه لو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين
اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام
الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها فى غيرهم بان سوق الاسلام يحكم على لحوم وجلوده بالطهارة
كما سبق فى ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفى فى ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين **قوله** عاقلة اللقيط عند الامام
لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته فى بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلا
كان بيت المال وارثا للعقل عنه وجنايته على النفس مرتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطاء لان عمد الصغير خطاء وبعد
بلوغه فى عمده القصاص كغيره وفى خطائه الدية على عاقلته كامر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مط سواء اتلفه عمدا او خطاء ويتطرفه بيساره
اذا لم يكن بيده مال **قوله** ولو جنى انسان على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطاء والقصاص اليه
ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففى تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ فى ط انه ليس للامام استيفائه
لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفى اذ لم يعلم مراده فلا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدية لا يستدرك وطرد الحكم فى حق الاب والجد ايضا والثانى
هو الذى اختاره المص والاكثر الجواز مساواة الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما
مبينه بقوله ولكم فى القصاص حيوة وتاخيره مع بذل ترك للغاية وقد يفوت اسناده بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه بعد البلوغ لان المعتبر حال
الجناية واهليته مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير والمعتبر المص اما المجنون فان الولى يعتمد فى امره المصلحة والفرق ان للصبى غاية ينتظر
بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لا فاقته والتاخير الى غاية قريب من التفويت هذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا
ولاية له على اللقيط فى غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجانى الى ان يبلغ اللقيط ليستوفى العقوبة ضعفه كالاصل لان الواجب فى
الجناية القود والدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح **قوله** اذا بلغ اذا قذفها اللقيط فاذا قذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا
اشكال فى حده لانه محكوم بحريته ظاهرا او لا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجبة للحد والقصاص
وبراءة الذمة من موجب الحد مع الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ فى ط ففى موضع منه اوجب الحد الاول وفى موضع اخر حكم بقبول
الثانى وكذا اختلف فتوى المص ههنا اوجب الحد عملا بالظ فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفى كتاب الحدود
اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته لوجود المقتضى وهو قذف من حكم بحريته شرعا
وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال فى وجوب
التعزير لان قذفه متيقن على كل من تقديرى الرقية والحرية وهى نعمة الحلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره فى ضمن الحد
التعزير وهو ذلك العدد المخصوص فاذا نفاهما لم يعتبر الاخر مندفع بان الحد لا تعزير ليسا من الامور التى يختلف الحال فيها بكون احدهما جزء من الاخر
واصلا وانما المطلوب منهما مجرد الضرب فقدر التعزير يصلح جزء للحد وانما يتجه الفرق لو تميزا بالنية او نحوها والا فالقدر لو اصرح التعزير فى الضرب قدر مشترك
بين الامرين مبنيا على التقديرين **قوله** ويقبل اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا
ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان يقبل اقراره مدعى حريته لانه حيث الظاهر لم يلتفت الى
اقراره بعد وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم بقبول اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا كذبه المقر له بطل
اقراره من حيث ان اقراره منحصر فى عينه مخصوص وقد انتفى بانكاره فلا يبقى على الرقية المجهول لان وقال الشيخ فى ط والثانى لا يخرج من قوة والثانى
يتفرع عليهما اما اذا عاد المقر له فصدقه على قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثانى يثبت لان الرقية المطلقة
تصير كالمال المجهول المالك فيقبل اقراره لمدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفى المسئلة قول ثالث هو انه لا يقبل اقراره بالرق مط وان صدقه المقر له لانه محكوم
بحريته تبعا للدار فلا ينقض كان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظ واقراره
اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذ الغرض احتياطا بالدين وفى الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافى اقراره بان كان قد
ادعى الحرية ففى قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا ودعواها لا يقتضى كونها حرا فى
نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبنى على الظ ثم يجد العلم به والثانى وبه قال الشيخ فى ط لا يقبل لانا حكمنا بحريته ولزمناه احكامها من الحج
والجهاد وغيرهما فلا ينقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه حيث حكم بحريته على
احد الوجوه وطلان تصرفاته السابقة على الاقرار ومن ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع

اذا كان بالغا رشيدا او لم يعرف حريته ولا مدعيا لها التاسعة اذا ادعى اجنبى رقه قبل ذلك كان المدعى ابا او ان لم يعرف بينة لانه مجهول النسب فكان المدعى حرا او عبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان له
ولو قبل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا لا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد فى دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان قام الكافر بينة بنبوته والا حكم باسلامه لمكان الدار ان حكم بنسبه بالكافر والاول اولى
ويلحق بذلك احكام التنازع ومسائله خمسة الاولى لو اختلفا فى الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول الملتقط فى الزيادة ولو انكر اصل الانفاق فالقول قول
مع يمين الملتقط ولو كان له مال

كتاب اللقطة

والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر ويتبع ما فى يده والا يتبع به
بعد العتق ولو كانت المراة الزوجة اللقيط لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة **قوله** اذا ادعى القول
فى نسب الملتقط كهو فى سائر المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته له لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه فلم يعتبر فى اقراره اصل البينة فيثبت اقراره ولان
اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق فى باب النسب ما يشترط فى الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن
استحب الشيخ الملتقط من ذلك هذا وربما توهم ان الالتقاط يبعد النسب وعن مالك انه انما يستلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان
يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد وانما الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبى واستلحاق
العبد الكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه لكن فى اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر
والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضى اقراره خلاف ذلك ورد بان التنافى بينهما فى النسب خاصة اما فى الدين والحرية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا
يقبل من يقتضى اقراره خلاف ذلك ورد بان التنافى بينهما فى النسب خاصة اما فى الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه لا يتبعهما عليه حضانته لعدم اهليتهما
هاهنا اذا وجد فى دار يحكم فيها عليه بالاسلام اما اذا امكن ان يتبعه فى الكفر للحاكم بكفره وان لم يتبعه الكافر وفى المسئلة وجهان احدهما يتبعه
للكافر فى الكفر تبعا للنسب لتلازمهما والثانى وهو اختيار الشيخ فى ط الفرق بين لحوقه بالاقرار وبالبينة فيتبعه بالكفر فى الثانى دون الاول لان البينة
اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى تكافئه للدار فيتساقطان ويبقى على حاله ولا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه لو ادعى المسلم بنوة من حكم
بكفره تبعا فى الدار تبعه فى الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان مدعى الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى
لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطى بالشبهة والام تشاركه فيهما وتختص بجهة اخرى وهى الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق وانه لا يلحقها الا
بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه وهذا الوجه اوجه كالظهار والطلاق عند من يوقعه معلقا
على لا انها فعال والاب لم يقع حتى يقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج لا ينفذ اقرارها فى حق
الزوج فيبطل فى الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقه منها فى الزنا وفى هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام
كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه فى حق نفسه ولا يقبل فى حق غيره ومن اقر بسرقة مال غيره واحلف ثبت عليه المال دون القطع ولو كان
سفيها او مع ذلك انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول **قوله** لو اختلفا اما قدم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف لانه
اما ولانه امين فهو ما مور بالانفاق ولدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله فى ذلك لادى الى الاضرار به او تعق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك
ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مفرط بالزائد
فى الزائد ضمنه لا وجه للتحليف ان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر ثم لو وقع النزاع فى عين
ما الفرع للملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين ان كان الاصل بقاؤها **قوله** ولو كان
المراد انه لا فرق فى قبول قول الملتقط فى الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين
فى المعنى المقتضى للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط فى الانفاق كما ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه ان انفقه
عليه بالمعروف **قوله** لو تشاح اذا اجتمع ملتقطان متساويان فى الشرائط المعتبرة فى الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا ان حق الطفل
يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما الاخر حقه فان تشاحا فى الفرعنا والتشريك بينهما فى الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضى للتشريك وتراجحا
على الحضانة يوجب الاضرار بهما او بالطفل بتوزيع امورهم وترددهم فى ماله ومصالحه فيفرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله فى الحضانة المطلقة حيث يجتمع
عليها ولنا حضاعدا **قوله** اذا التقطه هذه المسئلة فى الحكم كالسابقة فى انه مع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع وحيدا وانما اعادها لينبه
على انه لا فرق فى الحكم بين كون الملتقطين متساويين فى الايسار والاعسار وفى الحضر والغيبة والاسلام والكفر ام مختلفين فيها بل انه لا ترجيح للتساوى
للحضور ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع فى صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان فى بعضهم مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح
لما تثبت شرعا من الحق وربما قيل يرجح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر ان كان اللقيط كافرا لما فى ذلك من المصلحة للقيط والاظهر الاول
واعلم انه لا عبرة فى الترجيح بوصف احدهما علانية فى اللقيط كالحال فيه وبحو ذلك لانه لا اثر لذلك فى اثبات الولاية وبغيرها كما لا اثر له فى اثبات النسب
ويقبله لو تنازع اثنان فى بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابى حنيفة فى النسب **قوله** اذا ادعى اذا ادعى بنوته اثنان واستويا فى الدعوى فان اقاما
احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما فى الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا
بينة سواء قدمنا مع التعارض فى المال بينة الداخل او الخارج لانه لا يد لاثرها فى النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال فهذا يحيل
الملك باليد كالانعام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يثبت للملتقط وغيره فى الدعوى اذ لم يكن قد حكم بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت
الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة الدعوى **قوله** اذا اختلف فقد اختلف كلام الشيخ فى ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد فى بنوة اللقيط
ففى ط رجح الاولين لبقاء ما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذى اشتهر على نقله عن الشيخ وفى ف قال لا ترجيح لمساواتهما
فيمن يدعو انسبا الا انا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد فى الحكم لتكافؤ لهما فى الدعوى لو كان اللقيط محكوما بكفره
وقد اشكل الترجيح مط لان الاول يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح **قوله** فهو كل يدفعا الكلية التغير

ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته الثاني في الواجد ويصح اخذ الضالة لكل عاقل بالغ اما الصبي والمجنون فيصح الشيخ فيهما بالجواز
لانه اكتساب ويتنزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تمليكه وتضمينه اباها فعل والا ابقاها امانة وفي العبد تردد اشبهه الجواز لا
له اهلية الحفظ وهل يشترط الاسلام الاشبه لا واولى منه بعدم الاشتراط العدالة لكن التالي في الاحكام وهي مسائل الاولى اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه و

كتاب اللقطة

الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وعموم قوله الضوال لا ياخذها
الا الضالون وقوله لا تمسها ولا تتعرض لها وحيث باخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب الانفاق
عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه غاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المصنف بانه ينفق ويرجع بها
ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع منع الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن ويرد مثله في النفقة
مثل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب لعدم تبرعه ويظهر من اشتراكها الوصفين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع منهما
لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة لحبسها عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها فان وجد دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها
عنه لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق ع انه قال جائني رجل من اهل المدينة فسئلني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسال عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ...

[illegible]

الفهم الثاني في الملتقط من الحيوان والنظر في الملتوي والاخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه الا مع تحقق التلف
فانه طاق ... لا بقدر على ... الملتقط ... فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء او كان صحيحا ... سفاه وكرشه ... ولا بير لو ارسله ...
... الى صاحبه لو وقف ... الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك ...
... المنع من اخذ البعير ... البعير من جهده في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء

الصحيح والذي في كلاء وماء وغيرها مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط ... ولو قال الامام يستثنى كان احسن والمراد
بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ... الحيوان الضايع عن مالكه سبب الملتقط ويسمى الحيوان
الملقوط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله لا ياوي الضالة الا الضال وقول الباقر ع الضوال لا ياكلها الا
الضالون ... الصادق ع ...

[illegible]

ومن اهنا المرثو خذ وكان كالتمثال المتبعة ولو كان صغيرا جازا خذه وبعد احتمال لانه مال معرض للتلف الخامسة من وجد عبده في غير مصره فاحضر من شهد
يرفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف لحضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحلف ولو راى
جاز ويتلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته القسم الثاني في اللقطة وهو يعتمد بيان امور ثلاثة الاول في اللقطة كل مال
ضايع اخذه ولا يد عليه ... ان كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان وجده في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية

قوله من وجد ذكر هذه المسألة بين اللقطتين كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي ان كان تاما
... ضبطه بالصفات كما تعين غيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه في صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على ...

[illegible]

وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط
ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وينتفع به وان شاء دفعها الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤها
يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف دفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز وفي جواز التقاط النعلين
والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه من الالات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها ويكره لقطة ...

طهر المنافي في الخاصة ... ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى فساد دعوى الاجماع ...
القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى ... فقد تكرر العول فيها فيه **قوله** ويجب ... بين الاصحاب ان ما دون القليل من لقطة ...

[illegible]

اخويه والا

ولو كان لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو له ولو احد وكذا لو وجد في جوف دابة ولم تعرفه البايع اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده لتابعه

من اراده لصاحبه ... ليس للموضع لم يرد عليه ... كان او كافرا فان عرف مالكه دفع اليه والا كان حكمه حكم اللقطة الثالثة من وجد في داره

او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له الرابعة لا يملك اللقطة قبل الحول ...

بحيث نهيد ... ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره ... الدار وان تحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل

... والمراد بدار الاسلام ان يكون ... عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة ... والمفاوز جمع مفازة وهي البرية

القفر ... ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ... الموجود في الارض التي لا مالك لها

بالمدفون ... الارض المذكورة فهو لقطة ... اذا كان في دار الاسلام

... قوله ولو كان ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد ...

[illegible]

كتاب الفرائض

دينظهر الغش حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من

امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا تبليغ النبي فانه يعتقد انها نصف العلم واية اول ما ينزع

من امتي وقد اخذنا ولا نقول لاى جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها التعسف الاول

اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحد الحالين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحال

الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرائض ... الثاني اختصاصه باحد سببي الملك وهو

السبب الاضطراري من الموت ... الارث وباقي العلوم ... سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة ...

واحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان ... الاول الفرائض و

الثاني باقي الفقه ... نصف العلم ... بخلاف باقي العلوم و

احد العلمين نصف مجموعهما ... الخامس انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض ثواب

[illegible]

الندور راجعًا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد ... بحسب الفرض وهو كون الميت لا
يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ... الوارثين بالفرض فالاب
يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ...
عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين او احدهما ... يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض محضا للبنات
الاعلى تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة ...
في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم ... **قوله** فاذا كان
هذه قاعدة ... في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث اذا لم يكن ذا فرض فالمال له ... وان كان ذا فرض اخذ
فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفرض بحسبه ان فقد غيره في طبقته ... فان لم يكن احدهما ازيد
من الاخرى ... كالاخ من الابوين مع اخوة الام ... الفريضة عن ذوي
الفروض دخل النقص على ... البنات والاخت للاب او للابوين ... والامثلة واضحة وقد ذكر المصنف

[illegible]

كتاب الفرائض

عين التركة بافتراقها فلا ... مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض
التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى **قوله** اما لو لم يكن ... وجه ما اختاره المصنف ... رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على انه ان اسلم من قاربه فهو اولى من الامام ... الى بيت مال الامام ... الاسلام ...
القول بالتفصيل ... الشيخ في ... وجه غير واضح ... الاخير لان الامام وارث واحد ... كغيره من الوارث المتحد والاجود ما
اختاره المصنف عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الحكم مبنيا على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما ... عليهما ما فضل عن
فرضهما ام لا ... على الزوج دون الزوجة ... على الاول فهما كالوارث الواحد ... المسلم ... وعلى الاخير ...
شريكهما ... قبل مقاسمة الامام ... وعلى التفصيل ... الزوجة دونه ... قول بالرد على الزوج
مع ذلك ... بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر و
هنا الوارث المقدر موجود ... على الكافر ... والاجود بان استحقاق الزوج الفاضل ليس ...
بل لعدم الوارث ... من الامام والزوج ... الامام ... اسلم على الميراث منع الامام ... نظرا لان المعتبر في الحكم بالرد على

[illegible]

بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال لحرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح وراويها وهو الذي اختاره العلامة في المختلف حملها على الاستحباب وهذا اولى وافرط ابن ادريس فطردها وحكمها الى ذوى القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتأخرين لمنافاتها الاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيد في الشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح بل المدح موجود في جهة كما في القسم الثاني من الخلاصة وصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب **قوله** المسلمون الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذين لا يخرجون به عن سمة الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقد خالف في ذلك ابو الصلاح فورث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا **قوله** نقسم الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كونه ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه والا فله بحث يخصه في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجرى عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مط فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق وللجمع بين الادلة الدالة على قبولها مط وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المرأة فيستتاب وتقبل منها التوبة وان امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوة بحسب ما يراه الحاكم ويستعمل في الحبس اسوأ الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع **قوله** ولو كان ذكر المرتد عن ملة هنا عرضا لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه **قوله** واما من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله ع لا ميراث للقاتل وفي حديث اخر عنه ع من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورث القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطاء ففي منعه مط او عدمه مط او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مط لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل امه قال ان كان خطاء فان له ميراثها وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مط وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله ص في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ وتبعه المتأخرون ونقله عن شيخه المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد ويدفع عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص قال ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاول فلان عموم نفي ارث القاتل فيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على المحقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل لا تنهض حجة لما فيها من الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والاخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وقال ابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ما رأيت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية **قوله** ويستوي لعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عبارة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض الكتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة **قوله** ولو لم يكن له اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا لفظ بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة

كتاب الفرائض

جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص **قوله** ولو قتل لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف وحجب في الاب لا يصلح للمانعية فغيره للاصل ولانه زيادة وزر اخرى **قوله** ولو كان الوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين الواسطة كما لا يمنع وجود الولد للاصل **قوله** ولو اسلم هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظ او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو الاجود **قوله** اذا لم يكن هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتأخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في رجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها **قوله** الدية الدية في حكم مال المقتول وان كان نفوذها متأخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها قضاء الدين وربما قيل بانه لا تصرف منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطاء وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت تابعة عن استحقاق الميت بخلاف دية الخطاء فانها المتعلق للدين بالدية مط لو كان القتل عمدا فاراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفي منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع والاظهر الاول **قوله** يرث اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من اموال الدية ذهب اليه الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اية اولوا الارحام وانه جمع بين المص والكتاب وثانيها انه عدا المتقرب بالام وذهب اليه الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عدوا الحكم فيهم لتنبههم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال والاولاد منهم نحوا لهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من ف **قوله** ولا يرث هنا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي ولا تشفي للزوجين من حيث هي زوجية بوجه واما مع التراضي بالدية فهو مال ويلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها **قوله** واما مع الرق فيمنع الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما ترك مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد لانه اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم ينتقل الى السيد لحق الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قيل بانه يملك فانه محجور عليه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب المورث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كان عدم ارث الميت مال الا اصلا لا لعبد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك ولو فرض انه ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن ورثة فما فضل عن النجوم لورثته وهو شاذ وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو كان لوجود المقتضى للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله ع في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارأيت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر الحديث **قوله** ولو كان البحث هنا كالبحث في اسلام القريب فيدل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع ومنها من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع **قوله** واذا لم يكن هذا هو مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته ع ورواه العامة عن علي ع ايضا وعن ابن مسعود ولم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان بشرط الحرية لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفي شراؤه عن الاعتاق وجهان وظ قوله كغيره واعتق هو الثاني والاول احوط وحيث يمتنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد يقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق **قوله** ولو قصر موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او نصيب كل واحد عن قيمته ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المش العدم واختاره المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب فيخرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد

وعتقه ولم يعلم بالموت وهو قول متجه وفي الخبر انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة منه شرعا فيشارك في الحكم
ويقوى هذا القول فيما يرد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكرناه ولو كان القريب لو فيق متعددا
الدخيرة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووقف بعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسبه وعلى الاول يحتمل فك واحدة بالقرعة
لامكان عتق القريب لامتثال الامر والقرعة برفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق
العبارات العدم لان الوارث هو المجموع ولم يف التركة الذي هو شرط وجوب الفك لكل واحد ويقوى الاشكال لو وفي نصيب البعض بقيمته دون
الاخر لصدق وجود وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو قال القوم وفي عتقه قوة لوجود قريب وارث على تقدير حريته ونصيبه
يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من
قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه جزء عن الامرين
قوله ولو كان المراد بارثه بعد حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان
للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حرية النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال
فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ ولان المبعض بالنسبة الى ما ادعى نصيبا لحريته لمن هو وارث فلا يمنع الابعد حيث انه
وارث قريب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى صار الحرية كان باقي التركة في مقابلة جزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى
الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض
بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية فيقدر ونحوها احكام
ان ما جمعه بعضه الحر يبسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد
ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر
لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة الى ما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجزئه
ولم يحصل المالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث
بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول ولما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه
يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** بعد وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص
فهذا متفق فيه على ارث الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن عتق من عداهما وذهب الى ذلك سلار وصرح واتباعا ابو بن طاهر ونحوه
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون
الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وابن زهرة واما
النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية
المال اذا لم يكن له ذوو قرابة لهم سهم في الكتاب وهي بالنص على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله ابن
مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحاق قال مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل
له ابنتان في اليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما دالتان على حكم الاولاد والاولتان اجود ما في الباب سندا وفي
الثالثة شاهد وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك
وامه مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلام ذكر شراء الاخ
لكن في طريق الروايتين ضعف في الاولى مع الارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا مات الرجل
له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه من هنا الشيخ في
الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليه فاصل نصيب الزوجة واجيب بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى
ويعطى بقية الربع وحيث كان فك الزوجة بنص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان ما في الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان
ضعف طريقه فالقول بفك الجميع اقوى **قوله** ام الولد عدم ارث الثلاثة من غيرهم عن المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية
اما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها في مرتبة العمومة والخؤولة
ليحل وطيها لقربها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث
اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة مختص ان كان اولى وبتاركه ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم يعتق بالموت فبقي على الرقية
كالاخر فقد على هذه الحالة فيكون لبرة الحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** واللعان قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع
الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرث
الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الحق به الولد وان دعاه
ابوه الحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافه اوجه ثالثها اعتبار اعترافهم ايضا وخيرها اشهرها الاخير

لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد مع الاعتراف بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع
لا منها نفسها لانه المانع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون اللعان كغيره من الاسباب **قوله**
الغائب اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش الى مثلها عادة فيحكم
بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحياة الى ان يقطع
بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل بما يختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة
والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما فوق
ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو
مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن مقيدا
بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه واكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء
بالعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلام وقد سئل عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس للابن
بعد خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري يعني نصيبه من الدار قال فقلت انه انتظر بعد غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية
سهل بن زياد وعمل المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته المال مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا
القول موثقة اسحاق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل
حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى الى انه
يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في ... ومال اليه
في المختلف ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر
ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل
مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل يحجب ... من موانع الارث كون
الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين الموت حيا او ملادا
شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ تلك المدة وطئا يصلح استناده اليه الثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء
كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة ويصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين بتقدير
الحياة بل لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها ويشترط حياته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات
عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحياة بصراخه وهو الاستهلال او بالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على انها
حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي مثله للانضغاط ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حياته
ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره مما دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة
او امة حامل وله اخوة فيتربص بخلاف الارث حتى يتضح نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان
اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ارجي نصيب ذكرين لندرة الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدرناه استدرك زيادة ونقصانا **قوله** اذا مات
انما ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم
يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث هذا اختيار الشيخ والاكثر بل ينتقل الى
الوارث مطلقا لكن يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير
الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة
ووفاء الدين فعلى مذهب الشيخ يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا وعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف
في التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يف وجب التركة قبل منعه من التصرف
مطلقا وفيما قابل الدين خاصة اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف ونقص لزم الوارث الاكمال ان تعذر
الاستيفاء منه فهي تسلط المدين او الحاكم على نقض تصرفه في اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب
الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وفيه تفصيل الجمع **قوله** وضابطه هذا موضع وفاق بين الامامية وغيرهم
مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب
وكذا الوالد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولوية من غيره من الاخوة ومن
بعدهم من الاصحاب وخالف فيه بعض العامة وجعلوا ما زاد عن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب
سيأتي البحث فيه **قوله** واما الاب البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا يفي سهامهم بالفريضة ويرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيرد
بنصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد

عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه وأباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوج فيكون الفاضل لهما كالابن وأجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الاخبار واحد الابوين وبان الفاضل لابد له من مستحق وليس غير هؤلاء اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة **قوله** فللزوج استحقاقا منها الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والمراد بالولد هنا ما دخل في قوله في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره مما تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا فيكون هو المستند **قوله** فللزوج الحكم بان نصيبهما الادنى ثابت على تقدير مجامعتهما مع الولد وعدمه ونكتة العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فتعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاخت في الاولى وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم كل ... (؟) وقد دلت على عدم العول على تقدير الزيادة فنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن اعين يرويان عن ابي جعفر ع في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانتا ابنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة قال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة **قوله** ان لا يكون ... (؟) يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والزوجة بين الاصحاب مط بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المص فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعى بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرء علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن لها غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مط لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد آية اولي الارحام والزوجية منتفية عن الرحم من حيث انه زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وليس ان يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشترك بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وحملها بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب خبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطي النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مط للاصل الدال على عدم الزيادة عن الفروض ولرواية ابي بصير قال سئلته (؟) عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة ورواية محمد بن مروان عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا ومثلها (؟) الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبنا الى عبد صالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل فلا يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل المثبت للرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب ع انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من يعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح باهمال كونها مكاتبة يدل على ان المائة له بسبب الاقرار الصادر عن الميت لعله علم الحال وامره باعطاء الزوجة لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث ... (؟) لانه ظاهر على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مط كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال في رجل مات وترك امرأته قال المال لها

كتاب الفرائض

في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له ... (؟) كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سؤال الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ويستند ايضا من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام وانفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم يخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر مردود اليه قال ابن ادريس ان المفيد رجع عن قول المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام ع لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وذكر انه قريب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في ارث التلخيص والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قرره الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته ومما قررنا نحن سابقا الكلام يستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع وهو حي عن رجل مات وترك امرأة فكيف يحمل الجواب منه على حالة غيبة الامام المتأخر عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلابد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن الفضيل بن يسار قال سئلت الرضا ع عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس لها قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها **قوله** واما حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورين اذا كانوا ثلاثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد واثنين وباربع اخوات بالنص والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثر ومثله واقع في القرآن وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس باخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الانثيين والانثيين بمنزلة الواحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين والذكرين والاختين والانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها **قوله** ان لا يكونوا لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ فيه الاجماع عليه لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا نقول به الاصحاب والاجماع ثم فان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فبقي غيره على الاصل **قوله** الثالث اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو موقوف زرارة ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفر على الاب لاجل نفقة عياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظ من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها مع عدم الاب اذ رد السدس بطريق الفريضة فانما يثبت لها بالتبعية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الرواية بان الحرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فيجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل وينجبر الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام الثلث وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام ... (؟) هو مذهب العامة وحملها الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت شرطت ذلك جاز للاخوات ... (؟) عنهم ع بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره **قوله** ان يكونوا هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن

ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والاية عامة والعامة لخذوا بعمومها قوله في اشتراط المشهور
اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والى
تردد في ذلك مما ذكره من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم في شرح بعض علم حجب الحمل الى قول مشعرا
بنفسه واكثرهم لم يتعرضوا للخلاف قوله ولا يحجبها العدد ضدين كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع وجود دليل الارث للثلث
الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات وما تركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبقة ثالثة
بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بل بين الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في س قويا القرعة للاشتباه وهي لكل
امر مشكل والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا نوق له اخ حقيقة ولما لم يفصح عن كونه اختا
فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها قوله السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص
منها النصف ونصف النصف ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين ضعف الثلث وهما نصيب البنتين فصاعدا
فلا ينتقض باسم ونبه ان مستحقهما اذا كان ثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما برأسه ومن اختصر العبارة
عنها ان قوله الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف بدء بالنصف لانه اكثر مفرد وهو سهم ثلثة وذكره الله تع في ثلثة مواضع احدها
الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد هنا كالولد اجماعا اذ لفظ الولد يشمله
بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او يكون لها فرع غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم و
اهمله الاكثر وهو حسن لما عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره وفي نظائره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت اذا كانت واحدة
فلها النصف والثالث الاخت لابوين او للاب قال تع وله اخت فلها نصف ما ترك وهو مرادها احترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس الاية
الابنة ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن بعضهن كك قوله والربع والربع نصيب اثنين وقد ذكره الله
تع في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تع فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالة منعه
ما للزوجة في حالتيها لان منه ذكور يفضل في ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فصاعدا التي لزوجها فرع كك قال الله تع ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث كما مر سواء كان منها ام لا قال تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن
قوله والثلثان الثلثان جعلهما الله تع لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك فقد جعل الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين
ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل
بالقياس حيث ان الله تع جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تع للذكر مثل حظ الانثيين فانه
يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون حكم الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه في حالة النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة
الانفراد وحقيقته ان الله تع جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع الانثى فلا ولى الاعداد المقتضية للاجتماع
ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلابد ان يكون الثلثان حظ الانثيين في حال من الاحوال
وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واضح اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة
وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المط فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في
الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق
لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضل الانثى على مثلها لا يستلزم كون
الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين
في النصيب وهو كك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناع حالة الاجتماع اذ لابد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين
ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ومثبت الحكم فيما زاد
عليهما بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر حيث مرض وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر قوله والثلث للثلث
ذكره الله تع في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تع وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله
اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس السدس ذكره الله تع في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف
احدها كل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين و
مفترقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات

بالشرائط

كتاب الفرائض

في ان بعض الفروض يجتمع مع بعض

بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال تع فان
كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تع وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم
انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر وان العبرة بعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع
اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة فيهما ما عدا
الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها
من الفروض فرع عليها اكثر ما يأخذه احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد
الاخوة يأخذ ... كان يأخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت
الابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع
وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ما زاد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء الكثير ذكره الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول اجتماعها
صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد
الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور
وهكذا يفرض الربع ست ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى يبقى منه خمس يضم الى الست الاولى
يبلغ احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكرهما في السابقتين يبقى منه اربع يضم الى ما تقدم
يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنان ثم يفرض السدس كك يتكرر منه
خمسة ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احد وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يمتنع شرعا ومنها ما يمتنع للعول فجملة الممتنع ثمان
صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنتان من الفروض
الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه و
اثنان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد
والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض وهي اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة
واحدة لانهم البنات والاخوات كما مر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب
والسدس نصيبها معه او مع الولد فيبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص منها الى عشرة الاول اجتماع النصف مع مثله كزوج مع اخت
للاب الثاني اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة وبنت الثالث اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت الرابع اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب
كلالة الام مع اخت لاب كما مع زوج هم اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبقي من الصور السابقة اجتماعه مع الثلثين وفيه العول
واجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابع اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه مع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان
وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين العاشر اجتماعه مع السدس
وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صور الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهو الثمن مع مثله ومع الثلث
الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة للام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد
من كلالة الام وباقي صوره الست ثلاث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين
مع الولد وباقي صوره الحاصلة من الضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المص بقوله ولا يجتمع
الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعهما قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى
التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا ملاحظة هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله
كما في بنتين وابن مع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا يثبت التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض
القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت واختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة
والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتني معظم الفرائض واختلفت العامة على
المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن وترد البقية
على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا
وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالفهم الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة له والقدح في جانب الاخر
وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المط وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك الى خبر واحد وهو ما رووا عن النبي ص انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
ذكر ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو ما رووا عن ائمتهم ع الباقر والصادق ع ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والرد المقتضي للباقي على
ذوي الفروض فان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان

التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا
مفروضا وجه الاستدلال انا لو ورثنا وجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب والمقدم حق والتالي مثله بيان الملازمة ان القائل
بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان
النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضى لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية أن قيل الاية تنبت على عمومها لانها يقتضي توريث كل واحد من الرجال و
النساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مذهبنا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن
قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث الاقرب والبعيد بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع
وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم يكفي الحكم بتوريث بعض النساء والاخبار مثله في الرجال ويؤيد
عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وبدون عمومها لا يتم الرد الثاني
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام
ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث باية اولى الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد ثم يقولون في الوارث باية اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت
اقرب الى العم واولاده لان البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد
فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما اولا
فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لحكمه ومن هنا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية
في احوال الميت من الصلوة ونحوها ان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم لم يلزم منه اللا ارثية فالارث
داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى فالمراد في كتاب الله في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم المقتضى الثالث الاخبار
الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله صلى الله عليه وآله من ترك مالا فلاهله وقوله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر
ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فمقتضى الخبر توريثهن جميع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب
يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل والملازمة يظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعمة فللعمة عندهم ما فضل
عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة
اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من النبي صلى الله عليه وآله انه مع وجود الوارث الاحوط ان يمنع الاخر
او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العمة اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على التشريك
قلنا اما حديث اولى عصبة فستبين ضعفه على تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العمة الذي
هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجمع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون ابن البنت كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريثه
بغير التعصيب حتى يشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها انما هو من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن خارج من خبر العصبة
فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة
واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر وهو الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت وهي
كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسئل ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال
المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمان قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب فقلت نعم
قال كان علي عليه السلام يعطي المال الاقرب فالاقرب قال فقلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلام كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن
مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم
وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فلابنته وما اصاب سهما فهو للام قال ووجدت فيها رجل ترك ابنته واباه
للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فان
المعروف من مذهب اهل البيت لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما
فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب بيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا
وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلو لا قصر ذوي الفرض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة الثاني قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد و
له اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ
ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا الثالث قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ووجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام لما خاف ان يرثه عصبته سئل الله تعالى ان يهب له ولدا

ذكر

كتاب الفرائض

ذكر امد لبيد قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية الرابع وهو عمدتهم ما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب بن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن
محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امرأته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد وان عمهما اخذ المال كله ولا ينكحان الا
ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر الاية فدعا العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعطها
الثمن فما بقي فلك وهذا نص واجيب عن الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطي الجميع وهذا
بط اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من ازالة صاحبه عنه لمنع النقص واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر
في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل الرد فان فيه اعمال الدليل وحصول المط من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية
معارضة باية اولى الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب ان كان ذا فرض لدلالة اية اولى الارحام عليه ولما قلنا ان
الله تعالى لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الايتين اولى
من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي ويبطل الخبر
المقتضي للرد على العصبة الاتي واذا بطل تعين الرد على اولى الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الثاني لانه راجع الى
ان الاخت لم يتم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه اما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على
بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معلوما واذا وجد المنافي للشيء استحال
حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل
الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم ورأى من بركتها ذكر منها ما رأى ورغب فيه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية
يقتضي انه طلب الامثل مريم فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا فقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه
لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوا بالعصبة بل لكونهم من اولى الارحام لكن ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض
لا مطمع انه محبة طلب الذكر جاز ان يكون لمحبته طبيعته كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا
لان شريعة نبينا ناسخة للشرائع وما يوافق منها ما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امرأتي عاقرا
اي لا تلد يقتضي انها لو ولدت ولدا لم يخف الموالي من وراثة اعم من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم يخف
الموالي فظهر ان الانثى يمنع الموالي وهو المط وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انما ينكر الخبر الاول وهو نقيض رده عند اهل الحديث
وروى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميري قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن
مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى
عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه عني قال قارية بن
مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا
الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يعطي
الاخت وهم يقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واختا وعما فهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم
ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب فمقتضاه توريث الزائد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن
السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراض بها الزام فلا يعارض علم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس
فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين وقد قاسمها على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به
وكان يصدق انه خلف بنتا للصلب وبنت ابن ابنه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر
الثاني فرواته يطعنون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم انه غير والاهدا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه
وانه لم يورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم النقل مثله وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات
لا يقتضي الحال ذكرها هنا **قوله** العول المراد بالعول ان تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة
سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت ومن النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة
ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة
من ستة ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة
كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة

عليها

عليها لئلا يدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حصصهم قالوا واول مسئلة وقع فيها في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة ثم قال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا الي فاتفق رأي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس الخلاف بعد ذلك فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين ع وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها اما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك ج انه لو وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق بالاجماع فالحكم وكذا التالي وبيان الملازمة فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الاخ والابن الباقي فيقدر ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فيهما تاخذان اكثر من الذكر قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث وفي الرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المرأة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا التزمه فيما يوافقه واما المنقول فهو العمدة ومن طرق الجمهور ما رواه ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمرو العبدي عن علي ع انه قال الفرائض ستة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث ولاية ولا لله من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره النصف والثلث والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة عشر من اربعة سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسين قال حدثني يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر فما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله تعالى واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رض وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمه الله تعالى والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا و اما ما رواه من طرق الخاصة عن علي واهل بيته ع في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم يجز ستة ورواه عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى عن محمد بن مسلم و الفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر ع ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عند

كتاب الفرائض

فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثاني ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة ح كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى الف وستمائة فانه يقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق جميع التركة وهذا الفرض من الوصية ان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصفها لآخر وبثلثها لثالث على طريق العول فانه ح يلتزم الخاص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص وكذا الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق ان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزء يجري مجرى المعين واما الثاني فبما رواه عبيدة السلماني قال كان علي ع على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي ع صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو مخالف لما نقلتموه عن علي ع من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع تركنا العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل وجواز الفارق بما ذكره من الفروض الذي يواخذهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد تم الله هنا بالعول ولو قدر انه امر به هنا في الفرائض لصرنا اليه انما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس المامور به على غير المامور وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وتكملة الالف وعشرة في مال واحد ولا يبعد العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا فرض تعلقه باعيان المال كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ احد الديان قسط استيفاء جميع حقه بالبعض بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد ضبط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث و عن الرواية بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن فقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين اصحاب محمد لنعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فان فريضتهما الثلثان فقال لهما ما بقي فابى ذلك عمر بن مسعود فقال علي ع ما راى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي ع بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي ع هكذا فاي حجة فيه وقوله ما راى عمر وان كان يحتمل الانكار او الاقرار على ما رآه لكن ظاهره عدم رضائه وانما صار اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان ابقاء الحكم من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا ومثل ذا الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على التعجب ومعناه صار ثمنها الذي فرض لها الله تعالى عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج استفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ في يب منها في المسئلتين جملة **قوله** فيكون ذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفرض كما بيناه سابقا وقد نبه على هذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون واما المقاصد فثلاثة الاول في ميراث الانساب **قوله** ولو كان ام مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو قضية الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع صحيفة في كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب ايضا لكن الثلث انما ربا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم للام وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فيكون الزائد الباقي الورثة على نسبة سهامهم **قوله** ولو كان اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخيرين ويبقى مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية يتوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما في الآخر فهو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب يبلغ ستة وتسعين كالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهما اولى لانهم اقرب والا بعضهم لعدم الاولوية فيقسم الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابويه وابنته وامراته ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام سهم بقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما و لرواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلة ومنع سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في الخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** ولا الاولاد

ما اختاره المصنف من قيام اولاد الاولاد مقام اباهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والخصوص صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت بنون ولا وارث غيرهن وعن اسحق بن عمار عنه قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره يعني الوالدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد ويدل على ارادة ذلك رواية التصريح بها في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه امه مع عدم ولد اخر وامكان هنا ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني انه لا يلزم من ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق اخر يشاركهم كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل تارة بطريق الحقيقة او الاجماع في هذا الباب ومع النزاع في غيره ومنه

قوله ويرث كل منهم الخ المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلو كان للابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم بقوله وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن من قوله تعالى وابنائهن وحجبهما الاولاد او لابويهن من قوله تعالى وابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد ممن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب ابائهم الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الصور ولانه لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم لم يدخل فيهن بنات المحرمات عمته بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة بخلاف قرينة المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من يتقربون به من ذكر وانثى وهي عدة مما ذكرنا منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين

قوله اولاد البنت القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكرهم لانثاهم كالاسباط وهو ايضا مناسب لما ذكره في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهر على اقتسامهم بالتفاوت الا مع عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام

قوله يحبى الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق قال اذا مات الرجل فالاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرهما من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك فلو جعلت للاختصاص افاد ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه ولان الاستحباب لا يعين المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا ينافيه التصريح باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص يحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرهما من ايات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر بها

كتاب الفرائض

على موضع اليقين وهو اذا ما دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وشيء مما لا تنافي الاخبار حمل على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهر الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ٢ هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وكذا ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون قيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم يحتسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة في المحتوى الباس عن هذا القول ٣ ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المصنف وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب ثم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده لم يقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق وتحتمل كل الروايات في الغفية مع التزام ان لا يروي فيها الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة الاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست متكررة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح السيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ذكر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخلو عن تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا يعلم من مستند والمستند هنا غير ٤ المحبو هو الولد الذكر او اكبر الذكور وان تعدد واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات مطلقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل وفي رواية شعيب ورواية الفضلاء انها لابنه فيتناول المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد ويحتمل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فانه يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة وقسم بينهم صرح بذلك الشيخ فخر وجماعة وشرط ابن حمزة فيه امرا اخر في سنه فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان ترعموا الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كالولد لم يكن له ولد ظاهر ثم تبين بعد ذلك ممن تم عزل له نصيبه الميراث ٥ يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث تجعل عوضا عنه قبل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا ولم يترك حبوة فظاهر الخبرين لا تلازم بينهما فقد يثبتا كما اذا كان الولد مكلفا وظاهر الميت حقيق وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلاة والصيام بعذر وغيره ويحتمل اختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة الحق فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس كانت انما اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف ونحوها في معناها وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وفيه تجوز لعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعدد هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول الواحد فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فهي تخير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وحمائل السيف والخاتم خروجها عن حقيقتهما وفي الاول قوة ولا يشترط عدم نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا ينافيها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث لا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها او بعد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث فلو كان هناك دين غير مستغرق فهل يمنع من مقابلة مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان ايضا في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت لغير معين وهو لو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها فقف عليها ان شاء الله تعالى

قوله ومن شرطها ان لا يكون سفيها الخ نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة مبنا فيه وفي الاول مشكل الا ان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا مانع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما يجوز منعه من الارث ونحوه حيث يقول به اذا انه لا يعتقده وهذا احسن

قوله وان يخلف الميت غيرها الخ هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لو لاه ولان الحبا لا يحصل بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكره من العلة آت هنا وربما قيل بمنع هنا ايضا الاجحاف بل قيل باشتراط

وفي رواية

ودرع ع

دخولهم

عدم

عدم تقصير نصيب كل واحد عنهما ولا دليل عليه ينبغى عليه اعتبار نصيب اولاد المتساوى لنفى الذكورية المغيرة للعدد المناسبة خصوصا الزوجة ولو كان كان الحبوة فى النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به فى صحيحة ربعى فانه قال فى اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور **قوله** لا يرث عندنا ارث الجد مع الابوين واحدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما السدس من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع فى موضعين احدهما ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب من الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شىء ورواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقى ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين فى التسمية التى اخذ واتها الميراث لذى عين لهم وهى الابوة ويؤيده رواية سعد بن عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال قلت لابى عبد الله ع ان ابن هلال وله ام حية فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس للملك شىء فقال ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع فى ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقى وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك محمول على الاعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتى التصريح به فى الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين فى التسمية لان الجد لا يدخل فى اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثانى انه يستحب للابوين واحدهما ان يطعم سدس الاصل للجد والجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس بدليل على الاصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابى عبد الله ع قال ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابى جعفر ع ان النبى ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابى جعفر ع ايضا قال سمعته يقول ان نبى الله ص اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس فى هذه الاخبار وغيرها ظاهر فى كونه سدس الاصل نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال وبشرط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه لاحد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقى للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفى بعضها الاستحباب انما اذا زاد نصيب المطعم بقدره وربما قيل باستحباب اطعام اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ووجهه من النص غير واضح **قوله** ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابى عبد الله ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حى واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية **قوله** ويقوم الكلالة اولاد الام والاب ومن الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس **قوله** وللاثنين فصاعدا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث الملاذى الشركة يقتضى التسوية فيما اشتركوا فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم فى التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة **قوله** ولو كان كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتأخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفى المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابى عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقى يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقى للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقى وابن زهرة والقطب الكيدرى ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالتسوية لم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ **قوله** ولو اجتمع هذا مذهب الاصحاب فى كيفية ميراث الجد مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله ع اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فان خلف جدا وجدة من الام واخوة واجدادا من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثين ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا لاب واخوة وجدين من الام فللجد والجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو كانا اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب كالاخ من الام او الاخت السدس والباقى للجد والجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا وجدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا كذا لو كان بدل احد الاخ للاب جدة واخا وهكذا **قوله** والزوج هذا من مسائل العول لان للزوج النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو خلل لتمام الفريضة بالنصف من الجمهور يجعلونها من ستة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع الزوج والاختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم فى الصحيح عن ابى جعفر ع قال قلت له ما تقول فى امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقى سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله فى قوله وان

كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس اعنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال فى اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون **قوله** وان فرضنا هنا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان له الفاضل ولكن الاخت للابوين يجمع السببين فكونها اولى بما له تعصيب الفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا فى المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين فهو شاذ **قوله** وان كان قد عرفنا ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه فيدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه فى كون الزيادة له يبنى على ان الزيادة هل يثبت للاصل ام لا فان اثبتناها فى الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى من اثبتها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ فى النهاية والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل فى دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقى وهو يستلزم كون الحكم فى الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالرد وذلك كالبنت مع الابوين وضعف الرواية بالطعن فى سندها فان فى طريقها على بن الحسن بن فضال وهو فطحى ولذلك ذهب الشيخ فى ط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى المشاركة للتساوى فى الدرجة والسبب فانهما من جهة واحدة فلا للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكرناه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة ودخول النقص بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعنى الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد وان لم يعمل بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا وذلك لاطلاق النص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوى للاخ لاختلاف السببين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين فى العلة المشتركة بينهما صدق الاجداد والاولاد **قوله** اذا ترك لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية من تقديم مقدمة فى تحقيق الاجداد الاعلى ومراتبهم وتلخيصها ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان فى الدرجة الاولى من درجات اصولهم ثم لابيه اب وام وكذا لامه فالاربعة هم الواقعون فى الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هى الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول فى الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فضرب الاربعة فى الاثنين وفى الدرجة الرابعة ستة عشر وفى الخامسة اثنان وثلاثون ولمثل ذلك يضعف من الاصول فى كل درجة ذكورا ونصفهم اناثا وتدرج العادة بالبحث عن درجة ثمانية اجداد وهى المرتبة الثالثة من مرتبتهم والاختلاف فى ان ثلثى التركة لجدى الاب وجدتيه وثلثها للجدين وجدتين من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا فى انقسام كل فرقة من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان منه من يتقرب بها البنوة والاخر باب ومن شان فيه المتقرب به التفاضل ومن ان فى كل جانب منهما ما يخالف فى ذلك ففى جانب اجداد الاب من يتقرب بامه وهما جدا ام الاب وجدته وفى جانب اجداد الام من يتقرب بابيه وهما جدا ابى الام وجدته فالذى اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فياخذ جد اب الاب وجدته ثلثى الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداد الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم فى اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة هى مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة لا ينقسم على عدد سهامهم وهى تسعة لان ثلثهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فرقة ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين فى الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون فى اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثاها ثمانية واربعون لجد ابى الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلاثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وبقى فى المسئلة قولان اخران مرتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المصرى ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوى ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوى ابيه اثلاثا اعتبارا فى الطرفين بالمتقرب بالام فى الجملة المقتضى للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر يجتزى منها لدخول الستة فيها وتضرب فى اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوى ابيها بالسوية وستة لابوى امها كذلك وستة وثلاثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوى امه بالسوية واربعة وعشرون لابوى ابيه اثلاثا وهو ظ والثانى للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهى ان ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثيه لابوى ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف جهة الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يداخلها فيجزى بضرب الثمانية عشر فى الثلاثة اصل الفريضة وليس هناك دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المص بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه **قوله** اخ من ام المعتبر فى جهات القرابة ترجيح الاقرب على الابعد باعتبار الوارث فالاولاد فى المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا الذكور منسوبون ام الاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب ام ام لاحدهما ام منفردين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جد الاب هذا هو المشهور من تقديم الاقرب فالاقرب بعد ما مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب بدرجة من ابن الاخ للابوين فيكون المال له كله سدس بالفرض والباقى بالرد وخالف فى ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين الاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف فرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين يأخذ فرضه هو السدس والباقى لابن الاخ للابوين والام وللاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وام وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الابعد لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابن اخ لاب وام فللاخ من

الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف والباقي يرد عليها لا على الابوين بميراثهما وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمص والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا منتفية وتوجيهه حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفاضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ابن ابن الاخ للابوين اذ به

سببا **قوله** وان كانوا الافرق في اقتسامهم بالتسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخ ...ين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به ومنه مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينتسبوا الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالتسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ والاخران ولد واحد فلولد الواحد السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما بالتسوية مط فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها الله وان كانت قد يقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولاولاد من لا يكون سواهم فبرد النصف الباقي عليهم او يكون بينهم او لاولاد اخوة الام فبرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الا على القول النادر **قوله** وفي طرفنا اي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس يحصل الزد في يرد على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد **قوله** ولو اجتمع فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ للتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظر الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سوا فقلت لابي جعفر ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله وخط علي من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في نسبه للاب والام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي فلو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي فهكذا **قوله** العم بهذه المرتبة ماخوذة من اية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القرآن لكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب به وهو اب الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والجميع بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة الا ما وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه **قوله** وقد ثبت هذه هي المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصل المقرر والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار بها على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير ويتغير ما يتحقق بكون ابن العم انثى والعم كذلك وتعدد هما وتعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما مع العم وحده او مع من هو اقرب منه كابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف في تاثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم لانه اذا منع مع اتحاده مع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وبناء ارث العمين ونحوه زاد هو العم وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيد اللعم بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة وبه الشهيد هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص ومنها تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم وبنته ومنها تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنازل بهبوط ابن العم مع وجود العم فيبقى على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال والخالة اليهما وهذه اقوى في ذلك مختلف فيها اقوال العلما وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بها وهذه جملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة احدها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى العماد بن حمزة الطوسي المعروف بالطبرسي لانه اول من نبه عليه واتم عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين مضادا انما خالف الاصل على محل الوفاق والنص ولم يوجد فيها غيرهما فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ح ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال يبقى المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي وصرح الشيخ معين الدين المصري وحجتهما ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى وان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجة من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا لانه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العم لانه انما اخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فانه فيه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والجد انما يحجب باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا ما ياخذه غيره وثانيها حرمان العم وابن العم معا ولعمه

المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين مع جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه جيد وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العمة والخال يشتركان كصحيح ابي بصير ان ابا عبد الله عليه السلام اخرج له كتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخالة فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه بذلك بالاجماع او نقول ايضا ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا كان ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او عبدا لم يحجب فمنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين لا يقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي واما اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردا فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل نعكس المسئلة ونقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم للاب والام فكذا لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم للابوين قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث فوجوده وعدمه سواء فاستحق العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فزوال سبب الخال المانع فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم للابوين اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا بنقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا اما مط التام للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول ثم لكن لا ينفعكم لانه ح ثم بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احد هذه الصفات مع وجود الخال والعم للام او العمة لها لم يستحق ابن العم للابوين الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم للاب والام انما يكون اولى من العم للاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هنا من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام والعمة لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخؤلة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو افترقوا كان اقتسام الخؤلة مط بالتسوية هو المذهب كغيرهم ممن يتسب الى الميت بالام ونقل الشيخ في كتب عن بعض الاصحاب ان الخؤلة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤلة الى الميت بالام مط ولا عبرة بجهة قربها بالاب **قوله** ولو اجتمع هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث ان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤلة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤلة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاكثر فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة ويرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه مع تساويهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاق الثلث بين المتقرب بالاب او الام وكذا الاخرة في استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكان ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة للاب او للام او لهما فانهم ح يقتسمون بالتسوية الا على ما سبق من القول النادر في خؤلة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين وللاب واخوالا للام نزل خؤلة الام هنا منزلة الاخوة للام فللواحد السدس مط ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب هذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فالخؤول الثلث مط ثم يقتسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والاحكم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالتسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب في خالة وخالات **قوله** ولو اجتمع اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤلته وعمومة الام وخؤلتها فالفقه مثلهم للميت فقدر عمهم فعلى لغيا المتقرب بالمتوفى كما هو المذهب فامه وابنه الاربعة والخؤلة يرثون نصيبها وهو الثلث بالتسوية واقاربه الاربعة من العمومة والخؤلة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقتسم الخؤلة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالتسوية على ما عدا ارث الخؤلة وللعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على ما عدا ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيها الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسروها نصف وثلث فيضرب احد مخرجيهما في الاخر للتباين ثم نصيب الجميع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر ثم يحتاج الى ثلث الثلث نصف وللثلثين ثلث فكسروها نصف وثلث فيضرب مخرجه ثم نسبة احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر تجدهما متوافقين بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه مرتين اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه بقوله يضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع

فيما لو اجتمع الاعمام والاخوال

فيما لو اجتمع عمومة الاب وخؤلته

هو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالتسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء
الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالتسوية لكل اثنا عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلاثون ونسبة المصنف هذا القول
الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية والاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة
فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعمة الام وعمها بالتسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من ثمانية وثمانين ايضا
كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالتسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالتسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ منهم اقرباء الام ستة
مما اخذ الثمانية عشر سهام اقرباء الاب مجزي للاكثر مضروبة في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال
الام وخالتها بالتسوية واثنا عشر لعمة الام وعمها بالتسوية وثلثاه ستة وثلاثون لاقرباء الاب ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالتسوية وثلثاه اربعة و
عشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للاب

[illegible]

كتاب الفرايض

لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم
العلامة في عدة وولده فخر الدين والشهيد في س الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده
ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منفي هنا بل اما ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان
الزوج انما ينقص المتقرب بالاب ويكون للمتقرب بالام سدس الاصل او يعتبر ما يجد من مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام جميع التركة
فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل
مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجي القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا **قوله** المقصد ٢ انما عنون البحث
بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي ولذا جعله بعض الا
الاحكام **قوله** الزوجة يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن معها الارث مع الطلاق
البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يتزوج كما هو

[illegible]

كانا كبيرين دون زوجهما الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك
ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة محكم فيما خرج عن المنصوص
العمدة من مات احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول لقوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كا
هذه المسئلة من متفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان
التركة وتلخيص البحث يقع في مواضع الاول في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها
وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر او بناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالاتها وابنيتها وتعطى
قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظ مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة في المختلف
الشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وبهذا صرح من المتاخرين العلامة في عدة
والشهيد في بقية كتبه وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه هو عين الاول وهو وهم كما يظهر ذلك من تتبع عبارات القوم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور
المساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات الابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه معاصر
كشف الرموز ومال اليه في المختلف بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المختلف وانا استقرب به واخيرا
على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بانها ترث من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة زرارة وفضيل وبكير وفضيل
وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق ع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او
ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ع ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة
والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المط كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض
لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول لا يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع
وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه او عمل به ما يمنع من الارث ولا يخفى بعده
خلاف الظ الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحها اساسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما ع قال ليس للنساء من الدور والعقار والشجر من جملة
العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مط من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعى
دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله ع قال
لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب لكن يتوقف على تحقق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها
من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة والالات عينا لا قيمة ويبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في
رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء
لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قلت ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم
بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجود مخصص في هذه الاخبار مؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما يرى القول بحرمانها من السلاح
والدواب في صحيحة زرارة ومنه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فان
دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم
المقتضي لنفيه وحجة المرتضى على اعطائها قيمة الارض مط كما يعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان
بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار الصريحة بحرمانها من الارض مط لكن يقبل استثناء القيمة من
الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فيختص بالعين مراعاة
لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقط عنه كلفة هذا الاعتبار ويتوجه على مدعاه ان الاصحاب ما اجمعوا الا على حرمانها من القيمة من التصريح
بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها كما يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون
الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان نظير ما فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم ينقل حرمانها من شيء وكلامه يوافق ظاهر
القران فكان موافقة المرتضى له افضل عن ما قال ابن الجنيد له انسب لما فيه من المطرح لخبر الواحد والنظر الى ابن الجنيد بمعلومية اصله لا يقدح في
الاجماع معارض بمثله في جانب الاخر فانه لا يعلم موافق المرتضى اصلا فضلا عن مماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك
من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من
التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرثها من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران لما فيه من الاحتمالات وعدم صحة
كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو قول جماعة من الاصوليين او لترجيح الخبر الواحد كما هو الاكثر عن علمائنا المتقدمين ومع وجود المعارض
القوي كالقران ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها ويظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار

النسب

كتاب الفرائض

منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذا جعلنا العقار شاملا للشجر في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه
ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار
وابو الصلاح وابن ادريس والمص في نع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا
عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما كان ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتقييده الا رواية واحدة و
هي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما
فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه ويمازج التفصيل من حيث ان فيه تقليل التخصيص للاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة
هذه الرواية وبرواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية
على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في يب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص
القران مط فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متجها في بيان الحكمة في هذا الحرمان
ويظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهم اومى في ذلك فرقا ويحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة و
انما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافيه ويحسده فيسكنه في مساكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة
فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطائها القيمة جبرا لها فهي في قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وفي ترجيح القول في اختصاص الولد
الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من امواله واثاثه فانها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل
ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع
شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل
عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم و
رواية ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه
والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي عنهما والمرأة يمكن الاستبدال
بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وهذه الاخبار
ايضا دالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره
ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالالة المقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الالات
المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق الابقاء
في البقاء مجانا الى ان يفنى ويفقد كانها مثبتة في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى وتعطى قيمة ما على الارض من ذلك وقيمة
الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظ النصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه
لا على طريق المعاوضة فلا تأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن دفع امرها
الى الحاكم لالزامه بالدفع او بيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت
الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق واستحقت ذات الولد كالثمن من رقبة الارض وتأخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه و
نصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة وجهان اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القران و
رجوعها الى النصف لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يتحقق عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد محمول على
الولد للصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا وعلى الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدم
الاشارة اليه وموضع الاحتمال ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فالحكم له مع احتمال تاثيره مط نظرا الى صدق
الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحبوب والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصد
لو كان مبذورا دون الشجر وان كان غرسا لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده مجانا ويبقى في تحقيق المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في موضع
اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار **قوله** نكاح اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته الا
لصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول لدار ونسبة المص الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفة الاصل فان العقد صحيح في
نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي نسبته ايضا الى قول مشهور ومنه
اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث
منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم يقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في
حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص اية لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال
في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث الملازمة لكونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان المريض يصح تصرفاته المؤثرة وهذا
من اضعفها او من جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث **قوله** المقصد الثالث الولاء من اسباب الارث لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ع

الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب فيهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال انه لو لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلاثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او كـ لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيح ابن رئاب قال سئلت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب كصحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره **قوله** وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد ذهب اليه الشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لهما على الاشتراط ولذا ذهب المص والمتأخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند الفقهاء لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له ومثله قوله ع انما الولاء لمن اعتق وفي صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فمصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سيأتي **قوله** واذ الان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا كان مقتضى الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام منفردين ذكرا كان المنعم ام امرأة لعموم قوله ع لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا ودعوى عن امير المؤمنين ع والائمة من بعده انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الصدوق وان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في يه والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن الذكر ولد ذكور كان الولاء لعصبته دون غيرهم وسواء في لخ والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك ابنا لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بأمر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور بل يدل على حكم المرأة صحيح محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سئلته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيح ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل حر اشترى جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت قال لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في يه وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب وهو قرينة كونه مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مط مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع لصحة منهما من حيث السند او يخص بارث الاولاد الذكور دون من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ ره ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في ف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي هو له معارض لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف

السند

كتاب الفرايض

السند مرسل اما ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فهذا اثر ما اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول بعمومه لانه يختص بما لا يخص المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يوجه حملها على التقية اطراح مضمونها **قوله** ويرث هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت ولاء الاولاد في الجملة اما الذكور ام مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او واحد منهما شاركهم لتساويهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله يرث الولاء الحكم بكونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف ورثة غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولد يرثانه بالسوية على الثاني ويختص به ولده الذي كان نجيبا عند موت ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما يعتبر عند موت ولا ينتقل قبله **قوله** وهل يرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب فكذا هنا واختصر[?] الدال على ثبوته لهن الاولاد ببعض افراده والاظهر ان الاخوات لا يرثن مط **قوله** ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة اما مشاركة الجدات فمبني على ان النساء هل يرثن منه فان ورثن في الجملة والاظهر عدمه وقد خالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف **قوله** ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مط او بعد فقد الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مط كما لا يعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعموم الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسايط لكن مع تقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المنعم **قوله** دون اقاربه مبني على ما سلف ومع ذلك كله فلمعتق معتق المعتق لا لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث لمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله ص الولاء لمن اعتق وفي خبر آخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر في دلالته والاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى المعتق اباه المنعم فاعتقه وانجر ولاؤه من مولى المنعم الى المعتق **قوله** ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل الولاء كونه لا يباع ولا يوهب فلما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سايغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع ان عائشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمته عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير موته وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات الاب رقا بقي ولاؤهم لمعتق الام وان اعتق الاب انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب اذ ذاك وقد تقدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء كالنسب والنسب الى الاباء دون الامهات والارث والولاء منبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك يتفرد به الذكور من اولاد المعتق على تفصيله وجانب الاباء اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا في الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة حريته اولى ان يمنع ثبوت الولاء لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا والاولاد عليه فانه لا ولاء على الاولاد تبعا له ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق وعدمه كما لو كان الابوان حرين بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي **قوله** لو تزوج لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقوى الشيخ انه ينجر لان الجد اب والمص اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث يمنع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينتسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كالمثل في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقا وهذا هو المنتج لجر الجد ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقا فهل ينجر الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا ينجر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا الوصية للطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لدوام التبعية **قوله** لو انكر انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب

ام متاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان
ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر وان لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقدير اشكال لم يشر اليه
المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا
الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في شرط المقتضي للشك في الشروط وبنى بعضهم الاشكال
على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا الا
انا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد لا حكم حله اجماعا والاصل عدم الرقية وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان
الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط الثاني لان الاب اذا كان حرا لم نعلم ان له ابا معتقا فيصح لكون العلم مطابقا
للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فتعين اعتبار الشرط الاول او يبدل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلمانع
ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن
له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحينئذ ينتفي عن مولى ابيه سواء حكمنا بمولى امه ام لا ابوه الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم
من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو
منتف **قوله** يجر الولاء متى انجر من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف فح فيصير المنتقل عنه كالمعدوم
فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فالعصبته على ما مر لمولى عصبة المولى كما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام فانه
ح بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من جهة اصل الارث لان الامام وارث من لا
وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك الامام لكونه وارثا لنفس الولاء بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه
الاشكال ما ذكرناه ومن ان ولاء الامامة متسع لولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد
عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود
وهو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء امامة العام وفي عدد توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث وانما يورث به وارث الامام له بالامامة
العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث حكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا تبين ان
الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود الى اخر ما ذكر وفيه الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه
فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطاري وعلى هذا فالاعتبار
بحالة الموت **قوله** امر هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا
واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها لك وفرضها انثى مع عدم الحكم المذكور بين كونها ذكرا
لئلا يترتب عليه ما سيجيء من الحكم فانه مختص بالانثى **قوله** ولو اشترت الحكم في هذه المسألة مبني على مقدمتين احدهما ان الولاء يرثه غير المنعم من الاولاد وان كن اناثا
وقد تقدم مثل المسألة والثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذا يتعرض المص لها فيما سبق وقد اختلف فيهما مذهب الشيخ
وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا اختاره الشيخ كاختيار المبسوط في رواية سماعة ثم في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح له ان يبيعه ولا ان يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية
لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اوفق وفي نهاية ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله انما الولاء لمن اعتق
وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تع ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق عليها ثم اعتق العبد ثم مات العتيق
بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة من جهة انها وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا
باطل وعند بعض العامة انها ترثه لكن نصفه بالتسمية ونصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب هي عصبة لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان
كان للاب عصبة من النسب كاخ او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق لهم ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن
للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من جهة انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو مرتب يرث عند فقد العتيق وعصبته هذا اذا قلنا ان مشتري القريب
الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن جريرة او منعم على بعض اصوله
او عصبته له **قوله** لو اولد ولد العبد بنتين من معتقه فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب
فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم
الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظ وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان من ان عتاق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق
الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى
الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا
اذ لا منافاة بين الامرين وتظهر الفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم به بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا
لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من جهة اجماع اصحابنا

كتاب الفرائض

على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت العقل فان المرأة لا تعقل بالنسب لا بانتقال الولاء اليهما من غيرها بل يعقله
بمباشرة العتق فلما لم يعقلا عن الاب بالنسب فهل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول
اذا مات الاب بعد عتقهما فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بالرد وعند
بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان لم يقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتا او احدهما فان كان الاب
موجودا فميراثها له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها للاخت عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد و
عند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها ويترك الباقي لمولى الام ان لم يقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره
فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليهما ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله ثم بعد كان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو
اولى منه من ضامن جريرة او غيره **قوله** لو اشترى كانه استحق نصف ولائه بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخته وهذا الحكم واضح على
المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى لها بقيت الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا
ثلاثة ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لهما ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لهما في الباقي لانهما لا ترثان ولاء ابيهما لكونهما ابنتين
فكان فرض المسألة على هذا التقدير انفع **قوله** اذا اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد
المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى اب معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا
الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لانه معتق الاب فقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد
فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما مولوية العتيق فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا وارث لها اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا
كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في ط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو
اولى وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمص تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار
انقطاع الولاء عما انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من
كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب
فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال العارض وهو القريب لا دليل على النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا نقول انه
بقي وزال اثره خاصة كالاخفى فالقول بعدم عوده اقوى فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب **قوله** ولاء هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون
به دون الاقارب فاقرهم الله تع في صدر الاسلام عليه ثم نزل فيه قوله تع والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد
لم يهاجر ورثه المهاجر دون ولده واليه الاشارة بقوله تع والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله
تع فيه اية الفرائض واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخا عند ش وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا
شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة منها صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع
في حديث طويل فيه فيذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيح هشام بن سالم عنه ع قال اذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته
وصحيح ابي بصير عنه ع انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء على من يتولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ونحو ما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان يرثانها واراد
اراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او
الجائزة قال الشيخ في ف بالثاني وجعل لكل واحد منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر
الى لزومه لعموم قوله تع اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى **قوله** لكن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان هذا الوارث
انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حياة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن قصرا للحكم على
موضع الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ولا يضمن لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك
وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه **قوله** ولا يرث الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد
واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا
فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان يتزوج بعد العقد ويولد له اولاد كان ارثهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث
او يبقى مراعى ببقائه عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد فيتعين انتفاؤه كما
يمنع صحته ابتداء وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد العتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلحق بدار
الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم **قوله** فاذا عدم اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث
هو الامام ومصرح به في روايات منها صحيح بريد بن معاوية العجلي عن ابي جعفر ع في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكونوا والى احد من المسلمين حتى
مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيح ابن رئاب عنه ع قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تع فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه للامام
وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع وهو ظاهر الشيخ في ...

هو الأولى ثم إن كان حاضراً دفع إليه يصنع ما شاء، وفي رواية مرسلة عن الصادق ع قال مات رجل على عهد أمير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع أمير
المؤمنين ع إلى همشاريجه مع ضعفها وإرسالها لا يدل على أن ذلك على وجه اللزوم بل جاز أن يكون ذلك تبرعاً منه ع وأما مع غيبته فقد اختلف
فيه كلام الأصحاب فذهب جماعة منهم إلى وجوب حفظه له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره كغيره من الحقوق وذهب جماعة منهم إلى القسمة في الفقراء
والمساكين سواء في ذلك أهل بلده وغيرهم وهذا هو الأصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر والحلبي عن أبي عبد الله ع أنه من الأنفال وهو دال على جواز
صرفه في الفقراء والمساكين إن لم يدل على [illegible] من ذلك وعلى كل حال لا يصح نقله إلى الجائر مع الإمكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم
الإمكان لا ضمان على من أخذه منه قهراً **قوله** ما يؤخذ [illegible] الغنيمة المأخوذة على حال الحرب المقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق
والروايات ناطقة به وما يؤخذ سرقة ونحوها بغير إذن الإمام فكونه للإمام هو المشهور بين الأصحاب حتى لم يذكر الأكثر فيه خلافاً مع أن مستنده رواية
وهو رواية مرسلة يشتمل إسنادها على مجاهيل عن أبي عبد الله ع قال إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام والمصنف في النافع جعل
الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وإنما هي مرسلة لأن العباس الوراق رواها عن رجل عن أبي عبد الله ع وأما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن أبي
عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال سمعته يقول الفيء والأنفال ما كان في أرض لم يكن فيها هراقة دم إلى أن قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو
لرسوله يضعه حيث شاء وهو للإمام بعد الرسول وأما الجزية فهي عند الأصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين [illegible]
مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ع إنما الجزية عطاء المجاهدين والصدقات لأهلها
الذين سماهم الله في كتابه وليس لهم من الجزية شيء **قوله** ما يؤخذ مال الحربي [illegible] في الأصل من أخذ منه شيئاً من غير قتال فهو له وعليه الخمس لأنه غنيمة

[illegible]

كتاب الفرائض

استثناء الحال أيضاً مكاناً للعمل بالشهود أظهر **قوله** لو تبرأ تقدم في الوصايا حكم ما لو أوصى بإخراج بعض ولده من الإرث وهذه مثلها
وفيها زيادة ما خراجه من الاستحقاق حال الحياة وإسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال
سألت أبا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالاً من يرثه قال ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ورواية
ابن مسكان عن أبي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع لأقرب الناس إليه قال في ص
الخليع هو الذي خلعه أهله فإن جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفتهما للأصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة ابن يزيد في
الأولى وفي طريقها أيضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف أو مشترك وقطع الثانية فإنه لم يسند الحكم إلى الإمام مع اشتراك أبي بصير أيضاً كما أشرنا إليه مراراً و
في شرح الإرشاد ضعفها بالإرسال وليس بجيد لأنها ليست مرسلة بل مقطوعة فكأنه أطلق الإرسال على القطع وهو غير مصطلح والأظهر بطلان التبري
لأصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الأكثر ومنهم الشيخ في الخلاف ونسب الرواية إلى الشذوذ **قوله** وأما ولد الزنا لا ترثه الزانية
إجماعاً وأما التي ولدته فالمشهور بين الأصحاب أنها لا ترثه أيضاً لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فلمن يولد شرعاً فلا يدخل في العموم
ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت فإن مات [illegible]

[illegible]

في معركة النزاع خصوصا دعوى الشيخ وتلميذه في اكثر كتبه **قوله** ولو اجتمع القول في بيان مفاد ما ذكر الخنثى متفرع على الاقوال السابقة
فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذا الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين و
تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا
اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلاثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن ضعفا ولحصة
البنت نصفا فاقل عدد تفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان
تفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتحريره ان تعمل المسألة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب
احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقهما ان توافقتا وتجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما
حصل له في المسألتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسألتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينتان فيضرب احديهما
في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثني عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ما له على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسألة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت
الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة وهما متباينتان ايضا فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع
في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين وللانثى
تسعة نصف ثمانية عشر على التقادير وهذا الطريق يخالف الاول وهذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني
ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثني عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلناها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة
اسباع فثلثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص
واحدا من اثني عشر وذلك لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث
التركة وهو ثلثة عشر وثلث وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم وهو
الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في يع واختاره الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في ية **قوله** ولو اتفق معهم زوج او زوجة فلو اجتمع في الفرض
الاول والثاني زوج ضرب مخرج نصيبه وهو اربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلاثة وهو
ما بقي من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وواحد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج
نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى مائة وعشرون فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فما
اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثني عشر في الاولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين
للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له منهما شيء من الاثني عشر اخذه مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون مضروب ثلاثة عشر في سبعة وللذكر
مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلاثة وستون وذلك مجموع الفريضة **قوله** وان كان اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير ذكوريته
الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب احديهما
في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما
اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين تحقيقا
للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلابد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص من طريق المسألة ولها طريق
اخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض الواقعة فيها وهي السدسان وهما مع النصف
على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طويت السهام اليها حيث كانت السهام الستة الفاضل عن السهام المفروضة على الجميع
بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم تنكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فيرتقي الى ثلاثين فهذه هي
الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلاثون فيكتفي بالاكثر ونضربه في اثنين على ما قررناه من القاعدة
يبلغ ستين وهو المط الذي بيناه او يكتفي بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان
معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لان تطوى مع فريضة الابوين كاصل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى
تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احديهما بالاخرى ثم المجتمع في الاثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين
على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير
الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتقاضها من هذا الوجه من حيث انه ضرب الحساب
في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وعلى الاول انه يجري على الطريقين وفيه نظر **قوله** ولو كان لان اذ فيما يكون الخنثيان انثيان فلهما الثلثان و
للابوين الثلث على تقدير الذكورية لهما الباقي وكيف كان فلا يفرق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى
تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهي ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية
اثنا عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون ويقسمها عليهما بضرب

اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعداد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق نفرضهم على التقديرين من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى ثلثة
بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب **قوله** في العمل فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته
المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا فيضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت معه
فبالعكس على نحو ما تقرر فالابن مع الخنثى والبنت معه وكذا لو فرضنا الاخ خنثى مع عمه **قوله** اما فلا يفترق الحال بين كون الاخ للام خنثى ذكرا او انثى
لاستواء المجتمع في السهم وهو واضح **قوله** في كون وجه البعد اثبات البنين كون الولادة بكشف عن حاله وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمرأة لا يكفي
في تولد الولد بل لابد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوة تولده من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر لجواز
ان يجمع بين مني الخنثى الخاصين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ان يبني على ما روي عن شريح في المرأة الخ فهو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية
وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولدا بل انما دلت على انه ولد وقوله فيها انها تحبلك ما ولد به يريد به ولدها من جاريته الدال على
كونه ذكرا ابدا بل تعليله بعد بقوله لتقرب بيني وبين زوجي **قوله** قال هذا القول للشيخ في ط فانه قال لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا
كان ذكرا بيقين ويبعد ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعني بالخبر
رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان
يكون له شيء من نصيب الزوج وقيد بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امرأة والباقي رجلا او بالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين
اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذا ان كان الخنثى متزوجا بامرأة وعلى
هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح وما كان ام زوجية
قوله من ليس له فرج الرجال والنساء ليس له فرجان اما بان يفقدهما ويخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون هناك لحمة رابية
تخرج منها الفضلة او بان يتقيأ ما ياكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سئل ابا عبد الله ع عن مولود
ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة
ثم يجال السهام على ما يخرج ورث الباقي عليه وباقي الاخبار خالية عن الدعاء ويظهر من المص اعتبار في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن
كغيره من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله
بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينهما لانه
محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وانما الاول احوط
والاول هو الاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها **قوله** من له راسان الحقو بفتح
الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون له فرج ذكر او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالنسبة مع اتحادهما في الذكورة
والانوثية فيرثان مع تعدد ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما في معناه القول باعتبار تعددهما و
وحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل ع عن امره في الميراث فقال يترك حتى
ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكمها
دون الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في العبادة فاثنان مط فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر
نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه لتنبه الاخر لا يعتبر طهارته
في صحة الصلوة الاخر الحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من حيث العقد فلم يتوقف على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في
الطلاق ونحوه من العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية هما اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان واحدا او باثنين
حيث تكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفى بواحدة **قوله** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا …
كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به في صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس اذا
تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له حسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا ورث ويورث فانه ربما كان اخرس ومورد الروايتين متقارب
لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في س انه لا يشترط
استقرار الحيوة بل وجودها لكن ظاهر المص رحمه اعتبار استقرارها فان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوفة على قوله ولو خرج نصفه
حيا لم يرث وكذا ذكره في رواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على انها وان دل على خلافه ما ذكره اما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الميراث للمنفوس قال لا
يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص
بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما
دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المصنف كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخ
من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره الا تلده … لو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل …

وطى يمكن الحاقه به بحق بالميت ايضا سواء تزوجها ام لا وفى جعل المص الغاية التزويج تجوز ايضا لا يخفى لان مطلق التزويج لا يقتضى الحاق الولد به
كما انه قد يلحق به ولم يتزوج بوطى الشبهة والملك وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها فى الكتاب مرتين **قوله** اذا لم يسقط الابوان
السدسين لجواز كونه ذكرا او يعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا مط فان ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين
نصيبهما الاعلى ومن هذا يظهر ان قول المص فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا
والضابط انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده
وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال النصيب ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه
ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ ره انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة
فى زماننا ونقل بلوغه العشرة فى غيره وذكر ان امرأة بالانبار القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزائد نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بمثل الاثنين ثم
على هذا التقدير لا يخلو من احتمال اثنى عشر اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى
او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرض ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه
على ذلك معظم الاصحاب ولم يذكر عبرة المص فى المسئلة قولا **قوله** دية الجنين لا خلاف فى ان الدية مط سواء كان الجنين ام غيره يرثها المتقرب للابوين
والمتقرب بالاب كل منهما بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ فى موضع من تحوله بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام
موثقا واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ فى يه واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع
الاخوة من الام والخلو الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة ايضا والمراد بمن يتقرب بالاب بالنسب معتق الاب بما فى معناه حيث
يفقد القريب **قوله** اذا تعارف اثنان الخ وجه التوارث مختصا الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابى عبد الله ع وقد سئله عن المرءة يسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابنى والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخى ويتعارفان وليس لهم على ذلك
بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة فى الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او
ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك فى صحة من عقلهما ولم يزل الاخر من يورث بعضهم من بعض وفى هذه الرواية دلالة على قبول دعوى
الام الولد بغير بينة وقد تقدم الكلام فيه فى الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا فى قبول دعواها البينة على الولادة وهو فرق عسر على تقدير كونها مبينة كما
ذكر فى الروايتين **قوله** المفقود ضعفها لعثمن بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونهما ابن الجنيد كما عمل بها لكونها فى عسكر شهدت هزيمتهم
وقتل اكثرهم **قوله** وقيل يباع وجه التنصف انه لا يلزم من توقف تقسيم القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع
ماله لمصلحة فكيف بالامام ع مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة فجاز تسويغ كونها لبيع كما
لذلك وان بقى الغائب على حجته وايضا فى طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن على بن مهزيار قال سئلت ابا
جعفر الثانى ع عن دار كانت لامرءة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرءة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا
منها وبقيت فى الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال
لى ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى فقلت له فاذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال
نعم واذا تاملتها ظهر عليك وجه التنصف فى دلالتها **قوله** وقال الشيخ اسحق بن عمار فطحى بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذى اشار
اليه امكان من جهة مذهبه انه مرد ودبه فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل قوله اما مع كونه ثقة او مط فالكلام
انه فى غيره من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما يعتمد ذلك ولم يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول
على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لتفرده و
فى طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفى ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام فى اسحق **قوله** وقال فى ف هذا هو الاقوى
تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة ولا وجه لتكرار هذه المسائل فى هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمص وغيره
قوله فى ميراث الغرقى من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يمكن
مثبتا الارث لان الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهى ما لو اتفق موتهما بالغرق
والهدم واشتبه الحال فى تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا ويورث الاخر منه ثم يفرض
موت الاخر اولا ويرث الاول منه بشروط ثلثة وهى ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث
من حيث علم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى ورثة الحى وان يكون الموارثة دايرة بينهما
فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو مات احتف انفهما واشتبه
تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق ع قال ماتت ام كلثوم بنت على وابنها زيد بن عمر بن
الخطاب فى ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل
واشتبه الحال ففى توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت المورث ليمكن له الحكم بالملك

مورثه

كتاب الفرائض

فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقى على الاصل والثانى وهو ظ كلام الشيخ فى يه
وابن الجنيد وابى الصلاح تعميم الحكم فى كل الاسباب لان العلة فى التوارث اشتباه التقدم والتاخر فى الموت المستند الى سبب وهى موجودة فى غير
الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واى دليل يدل عليها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين لجواز
ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشرع وانما جعل المص طرد الحكم فى كل سبب يؤذن به كلام الشيخ فى يه دون ان يكون نصا بجانبه
لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون فى وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا
الحكم جعل فى الموضع الذى يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهى يؤذن بالتعميم فى قوله وما اشبه ذلك وفى تعليله بكون الحكم
فى الموضع الذى يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيهما لجواز انه يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان
ينهدم السقف فانه ذكر الهدم خاصا والحق به ما اشبهه وباقى الاسباب لا يشبه الهدم مط وان اشتبه فى سببية الموت والتعليل جار على ما ذكر
سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث فى هذه الحال مع
ان ظ كلام ابن الجنيد وابى الصلاح تعميم الحكم فى كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب **قوله** اذا ثبت هذا لما كان هذا التوارث على
خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذى دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول
من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن ابى عبد الله ع فى اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شئ ركبا فى السفينة فغرقا فلم يدر ايهما
مات اولا ان المال لورثة الذى ليس له شئ ولا شئ لورثة الاخر ويؤيده ما روى عن على ع فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثانى مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته
وهو مح وعورض بلزومه على التقدير الاول لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد فرض الحى بعد
الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض
ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثانى ثم ورثنا الثانى من الاول مما ورث من الثانى فقد لزم فى حالة فرض موت
الاول وحيوة الثانى موت الثانى ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث منه مع قطع
النظر عن الاخر لا يستلزم المح لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك فى قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان وجب
الفرق بين الامرين فى الجملة الا انه لا يخ من تمحل فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثانى يرث من الاول مما له الاصلى ومما ورث
من الثانى لان فرض توريث الثانى من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثانى فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورث تقديم الاكثر
نصيبا فى الموت ويورث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثانى مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا مقابل للنص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم
من انتفاء الفائدة ظ انتفاؤها فى نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة فى نظر الشرع خفية عنا للعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا
فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل غير وارد لان القائل به لا يحكم بالارث مما ورث
منه لغير الثانى نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه وقبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم
انه يعود الى الاول مرة ثانية **قوله** وفى وجوب الخ اختلف الاصحاب فى وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا
ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص فى فع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع فى رجل سقط
عليه وعلى امرءته بيت فقال تورث المرءة من الرجل ثم يورث الرجل من المرءة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة فى الترتيب وعورض برواية
العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر ع حيث سئل عنهما فقال تورث المرءة من الرجل ويورث الرجل من المرءة والواو لمطلق الجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق
لا ينافى الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلا لان فى طريقها محمد بن عيسى
عن يونس يقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على الوجوب لاحتمال
بلا ها وقعت جوابا للسؤال عن الوجه فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ فى ف والمص فى هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وبقصور
دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفائدة غير شرط فى اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظ فى الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب
الفائدة ولو طلبنا يقول المفيد فالفائدة واضحة **قوله** وكذا لو غرق ابا وابنه فمات الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث ومعه مشارك زيد
معه يمنع حصته عن السدس فلو فرض ان للاب خمسة اولاد ذكور غيره كان مساويا للاب فى الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسيأتى مثله فى
عبارة المص **قوله** ولو كان الوارثان مثل هذا المثال كالسابق لا ينم الا مع اختصاص ارث كل منهما فى الاخر وتساوى نصيبهما مع التشريك فلو كان مع
احدهما اخوة دون الاخر فهو الضعف وعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين والوالدين
مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخ اذا كان للاب غيره فى القرابة النصيب على الحال التى ورثا بها وهذا يضعف لان النص على الوجوب لان مفروضه
الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان
يجعل عدم القائل بالفرق وفيه ما فيه **قوله** فان لم يكن لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح فى ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضى
لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع فى نظر الشارع المصادف له فانتفى اثره بعد ذلك **قوله** فى ميراث المجوس الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل
بالفرض الاخير

على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض
الاخبار مجتوا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه **قوله** من الاصحاب لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام
حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال
ثلاثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب
الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقله عنه المص اقرب واختاره العلامة في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل لا يترتب عليه حكم
ولقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد بما انزل الله وقوله تع وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تع وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوا
رثون به كما سياتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المص عن المفيد واستحسنه وهو
في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد وجد بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخ عليها خط المفيد مع ان اصل نسخ ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر
الاتي وهو في بعض النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد … هذا القول ما تقدم من الادلة
فانها تدل على نفي الرمز الاول لان النسب الفاسد شبهة يوافق بالحق ومتناولة الاوامر وثالثها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ
في نهايته وكتابي الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي
انهم يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كذلك ولعله في شرح الظ ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج
الشيخ لهذا القول برواية السكوني عن الص ع عن ابيه عن جده عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها
زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان
ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام
فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه … ابن ادريس في هذا الباب بالانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد
الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من
فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عموم الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين … يوجب احداث قول ثالث وهو
… وعندهم واجيب بان الشيخ يجوز التعويل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به حاله … في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب
المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اورد بها المضمون … كتبهم
ومنهم … غالبا لان كتب الحديث قبله كانت من عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل قولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق
قوله الا على النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط **قوله** المسلم لا يتوارث … في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية ونحوها و
… الا على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم … المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا
الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب مط وعلى هذا التقدير فكما يفرض في انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى
الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب او على بعض الوجوه يظهر بالتامل **قوله خاتمة**
كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد في الدروس والمص جعلها في الاخر كما
فعل المص والاكثر … ليعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من جميع المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب
الفرائض يعرفه من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة
على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات ذكر بعضها في الكتاب وترك بعضها فمنها بيان مخارج الستة المذكورة في كتاب الله تع والمراد بالمخرج اقل
عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا فالنصف من اثنين لان نصفهما واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلاثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين
الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان
فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع
فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذ بالمخرجين ونظر فيهما فان كانا متداخلين
كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع
السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال ضرب
ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنا عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون
لان الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن
مع الثلثين في مثل الزوجة وبنتين والثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو
اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا اصلت فلتكن كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت
فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من اب او ثلث وثلثان كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة

كتاب الفرائض

فيها ربع وما بقي كزوج وابن … او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس
ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة
فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوجة وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي
كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين مع ابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك مما يركب في الفروض مجتمعة ومتفرقة
فهذا القدر هو المنظور في اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى
سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك وان انكسرت فسياتي تفصيله **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة
على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تضعيف المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر
واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين
ضرب عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوان فهي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة
فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها يصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين
يداخل مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا ويباينه لانا اذا اسقطنا الاربعة من الخمسة بقي واحد
فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب
او ثمانية للاخوة الثلث اثنان … للاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانا اذا اسقطنا الاربعة منها بقي اثنان وهما
يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد منها اثنان ولو كانوا ثمانية
فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للاخوة منها ثمانية
ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر
على مقدار عددهم ومثال المص واضح نظير مثالنا الاول **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل
للبعض الزائد على فريق … البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور
ستة وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها على جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة
او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا لبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا
فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن كل منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة مع موافقة
بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون
هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيها اربع صور ا ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلثا
هو فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي باحدها ونضربه
في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على
الستة ونضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة
لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات متداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة فنضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة
منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب
وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثنا عشر ثم نضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من
الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة
للاولاد ولا وفق بين النصيب والعدد منهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فنضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات
اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة لتباين العدد والنصيب كثلثة اخوة لام وخمسة
لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على
الجميع ولكن مع البعض لا يوافق وفيه الصور الاربع ا ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا
ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فرد الستة الى اثنين يماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل
الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا مداخلها الاثنان اللذان هما
عدد الاخوة اليهما فيجتزي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات … اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد
الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الام وستة عشر من الاب فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا ينقسم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فردهم الى
اربعة جزء الوفق … اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة وعشرين …

الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او مداخل لها فالزوجين ستة وثلاثون وكلالة
الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلاثة ولاخوة الاب ستون ثم ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة
من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فرد عددهم الى ثلاثة فيقع التباين بينها وبين الاربعة والخمسة فتضرب الثلاثة في اربعة
ثم المرتفع في خمسة ثم الجميع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون
ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد
كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فما في فيها الاربع الصور ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات وسنفرض ذلك في المريض طالق ثم
تزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة توافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجزي باثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام
ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام
ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فيرد الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجزي بالاربعة
ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالث ان يبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرين
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين وبين كل عددين منها موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في
ستة ثم المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر فيرجع عددهم
بعد الرد الى ثلاثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى الى اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة
ثم الثلاثين في اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلاثة
اخوة للام وثلاثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العددين والنصيب فيهما تباين و
الاعداد متماثلة فيكتفي باحدها ويضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فللاخوة من الام اثنا عشر و
للاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنى عشر آتية في هذا القسم ايضا ومثلها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا
لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغير قوله و
ان تداخل هذا العدد وهو الثلاثة والستة متداخلة وهو متوافق ايضا بالثلث ايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما نص عليه انه يداخل عددهم نصيبه
انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من الموافقة والمداخلة صحيح الا ان اشتباها ما تقلل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان تصحيحها بما دون
ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلاثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا
بالنصف فتماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ويضرب في الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله
وان توافق هذا ايضا كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الآخر يصح جعله مثالا
لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضربه
في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى لما اعتبره المص واختصر فريضة لانها على فرضه يكون من
ثمانية واربعين قوله العدد ان هذه النسبة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف
حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلاثة وثلاثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين فهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط
منه مرتين فصاعدا كالثلاثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفنى به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل في الآخر مدخول فيه وان كان
الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة والثمانية والاثني عشر يفنيهما
الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد آخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين
ويظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بجزء ما في العدد الاقل من الآحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما
متوافقان بالخمس واذا اردنا ان نعلم ان احد العددين هل يدخل في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا
فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردنا ان نعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر
ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا يزال يفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة
بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلاثة فبالثلث وان فني بعشرة
فبالعشر وان فني باحد عشر فبجزء من احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة يسقط
السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون يسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلاثون يسقطها من خمسة والاربعين يبقى خمسة عشر يسقطها من الثلاثين مرتين يفنيها الثلاثون فهما متوافقان بجزء

من خمسة

من خمسة عشر ثم تنبيه لا مورد الاول لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما فنيا به لكن المعتبر في الوفق هنا اخير ما في ذلك
الاعداد من الآحاد وهو اوفق كسورها كالاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشرة لانه اقل للفريضة و
اسهل في الحساب فعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم هو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص من انهما العددان اللذان اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي من الاكثر واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعبر منهما الاربعة وغير
المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا
يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية
عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعدد مما اشرنا اليه من اطلاق
المعنيين عليهما فيصح اعتبار ما يجعل منهما وان كان ما يقتضيه اختصار الحساب اولى الثالث جعل المص المتوافقين قسيما للمتداخلين مما يصح اذا اعتبرنا
التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما معا قسيمين للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الآخر الا على تفسير
المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص في تعريفه ما اعتبر
المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو بقي الضابط ان العددين متى فنيا بما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد
لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلاثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما بينهما
باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك
الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطوق الى جزئه كاحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين وثلاثة وثلاثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما
بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه ويضرب في الآخر فيضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين او ثلاثة في اثنين وعشرين وكثلاثة عشر وستة وعشرين فالموافقة
بينهما بجزء من ثلاثة عشر فيضرب اثنين في ثلاثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا للاب واثنين وعشرين اخا للام فريضتهم
ثلاثة ينكسر على الفريقين ويتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد ويضربه في الاثنين والعشرين
لانه يرد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربها في احد عشر يبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام
اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا في عدد الاخوة من الاب يسهل التمثيل جميع اجزاء الوفق منصوصا فيهم الوفق بالنصف في مثل
اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلاثة وستة او تسعة وبالربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثني عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس
في اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمناه لك من الامثلة قوله فان نقصت
لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثني عشر مخرج الثلثين نصيب البنات لو كن
ولم يراع النصف الداخل فيه وداخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين
فيقتصر على عدده وهو ثلاثة فيضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عدد
هن الى اثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد بقية الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن
نصيبهن بالخمس فيرده الى ثلاثة ويضربها في اصل الفريضة بكل هن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس قوله او يجتمع كالاخت من الاب
مع الاخوة للام قوله مثل ابوين هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير عول فاصل الفريضة ستة
مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض هو واحد ان رد على الجميع ضرب خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب
والبنت خاصة لوجود الحاجب عنه للام ضرب اربعة في ستة وان رد على الاب والبنت قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت او اكثر من غير
الزائد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل
يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى فسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد
وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت
الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فان كان
الضابط انه مع اتحادهما ومثله الثاني في الباقين كان الارث الثاني على حسب السهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة
على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف
واحد او من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن ابنين وبنات ثم مات احدهم و
لم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات مرتبة عن اولاد مختلفي الام ثم مات
واحد منهم من اب منفرد او الباقون من اب واحد فان ارثها للجميع بالسوية والذكر مثل حظ الانثيين بخلاف ما لو مات واحد من الاخوة للاب والام و
ترك الباقين فان ارثه مختص بهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حساب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الثلثان
فيكون الحكم هنا ما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف فيهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى الحد فيها

الوارث في الاستحقاق ولنبين ذلك فان عدد الوارث في الاولى ينقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى ينقسم المسئلة الى الحالتين ان بقي كما اشرنا
اليه في الاولى انما اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان
لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم على الانحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان
الوارث غيرهم بتركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو
الباقون من ورثة الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق
على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة او اختلافه كالارث في الاولى
بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال الاختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف
اولادا ايضا او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث
قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاولى
للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوهما وجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد
وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف
لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معا على اطلاقه لانه لا يستلزم ان يكون مع جهة اختلاف الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي
بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة والثاني بالاخوة مع ان هنا لا نفتقر الى تصحيح
الفريضتين كما قررنا بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول خلف [illegible] ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك
اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الثاني بين الوارث مختلف لان [illegible] الاولى [illegible] الثانية بالميت الوارث الثاني بعض الاول والجزء غير
للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية [illegible] ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا لسلم من [illegible]
هذا وجرى الاكثر **قوله** ان يكون لوارث نصيب كل واحد من الورثة ما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا في
[illegible] في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى
او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك منها ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف
[illegible] فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصف وثلث [illegible] احد مخرجيهما في الاخر للزوج ثلثة وللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى [illegible]
[illegible] فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانها مضروبين في [illegible]
وللزوج ستة ياخذها مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو
اثنان وللبنتين النصف ياخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ايضا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم
اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين
وابنا ثم يموت الابن عن ابن وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايضا وهو توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف
فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة
وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة
على هذا القياس **قوله** ان يتباين انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يتوافق فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلا من
الام مع الثلث فريضتهم الثلث ان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاق وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين
فكل لكن هنا فريضتهم اثنان يضربها في الاول فله ستة في الثانية مضروبا بالثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا في
اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فهي فريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة فريضتهم في الاولى
خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الاولى يبلغ ثلاثين فيأخذ ورثة الابن الاربعة مضروبة في خمسة فهو عشرون وفي الثاني فريضة ثلثة تباين الاربعة
فيضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا فقس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات اكثر
فرض ذلك باقامة في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر وهذه مثال [illegible]
ان خلف ابنين وبنتين او سنة اولاد متساوين في ذكورية وانوثية ونحو ذلك ان نقسم فريضته من سهم بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته
من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين وبه يكمل العدد وكل من كان له شيء
من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا [illegible] فريضته هي خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين
ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة فيعتبر فريضته ونصيبه كما علمت سابقا
هكذا **قوله** في معرفة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل
وارث الا بعمل اخر وبيانه هذا الطريق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك
توضيح النصيب بالنسبة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يتبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** ولك

كتاب الفرائض

هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان او غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين فالفريضة من ستة للزوج ثلثة
هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة
فيعطى سدس التركة وان كانت دراهما وكزوجة وابوين الفريضة من اثنا عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي و
قد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فنصفها معروف وسدسها يحتاج الى عمل اخر كما سيأتي **قوله** وان شئت هذا الوجه يحتاج اليه حيث
تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من
الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه
وهي ثلثة يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها من العشرة واضربه في احد يخرج بقدره
وهو نصيب الاب في المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثني عشر يكون خمسة اسداس يضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها
من التركة ويضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلاثة وثلث هي نصيبها منها ويضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهو نصيبه ولو كانت
مع الورثة في المثال بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة
بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروبة خمسة اسداس في اربعة وهي ثلاثة وثلث فهي كانت الفريضة و
التركة متوافقين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة
ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة وسدس
وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث ويضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة
يبلغ خمسة عشر تقسمه على ستة يخرج اثنان ونصف فان شئت فاعتبر وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه
فيقسم في المثال الخمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو كما وعلى هذا
القياس وهذا الطريق اسهل لخروجها الحظ من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها **قوله** ولك طريق هذا الطريق ايضا عام النفع
في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت كون التركة عشرة دنانير باخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين
اقسمها على اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربع في عشرة يبلغ اربعين تقسمها على اثنا عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب
سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلاثين تقسمه على اثنا عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ
خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة
واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنا عشر يكون الخارج بالقسمة
ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين الخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة
يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة وعلى هذا القياس باقي الامثلة **قوله** وان كان فيها كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة
دنانير ونصفا فاذا ابسطها من جنس الكسر صارت احدى وعشرين واعمل فيها ما علمت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة فيها تبلغ مائة
وخمسة تقسمها على اثنا عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في
احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين يقسمها على اثنا عشر يخرج سبعة يقسمها على اثنين يخرج ثلاثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج
وهي ثلثة في احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين يقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع يقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور
بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان يضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله
فما ارتفع اضفت اليه الكسر فيضرب في المثال اثنين في عشرة ثم يضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون فلو ضرب المخرج في الصحاح والكسر ابتداء
حصل المطلوب ايضا لكن يستغنى عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى
العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثنا عشر دينارا
مثلا جعل كل سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج
الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر
قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن
القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا ينقسم واعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة وارزة فاعتبرها
اجزاء من ارزة لجميعها التعلم صحة الحساب تخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزء من ارزة كل احد عشر منها ارزة
يكون الجميع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثنى عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القراريط الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة
قراريط يكون الجميع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرنا الكسر المنطوق بذلك وكان الدينار
الكامل كالثاني عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن المصرح اعتبره ما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرون دينارا
فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة يبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها

حبات يكون ثلثين حبة يقسمها على ثلاثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع يبسطها ارزات يكن ستة عشر يقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات

يقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلاثة عشر

جزء من ارزة فنصيب لكل ابن ثلاثة دنانير بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزء من ارزة

وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمناها واحتمل الخطاء في الحساب او

في القسمة فاجمل ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح او القسمة والا فلا ففي

مسائلنا السابقة يجمع ما حصل للاولاد ويضم الدنانير واجزائها بعضها الى بعض ويعتبر هل بلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفنا ان كل سهم من

الثلاثة عشرة يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر

كتاب القضاء

معتبرة في منصوب الامام بمعونه لا يسوغ له نصبه لم يستجمعها اظن ما للبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحتمل

من ذلك نقضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محافظة على المسلمين **قوله** ولو استقضى وظيفة

نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للعالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم

الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر فيه خلافا وقد وقع في زمن

الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وقد روي ان النبي قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولولا ان لحكمه اعتبارا ولزوما لما كان

لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان

التهديد بالاعتبار اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب ونفوذ نائبه ونظره مع كونه

الخبر من طريقهم فورود هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح

وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن غالبا من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مط او يحمل على من يمكن في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص مذا طلق الاستحباب فمبادئ الفرض بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط به فان بعث احد افراد الواجب في لا بتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل بلده الذين عليهم الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكنه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحدا اما ظاهرا ولا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره لاهل الامام اما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق فهنا صور الاولى ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الواجب الكفائي يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والاخر طب به الجميع ابتداء كما بحيث لا يوجد الا واحدا فهو المخاطب به على التعيين كفرض المعين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب فلم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا لاجابة غيره وحيث لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم بالفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالث الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام ع يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بولايته وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعيين ولا ينقلب الواجب الكفائي عن اصله والمص منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه ان كان في اللزوم مزية مرجحة فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فوض الامام امر الواجب على وجه مقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين وانما يدعي في محل النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لا تعالى وهو واجب عليه وعلى غيره كفاية الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر عليه الواحد لا فرق بين تعيين الامام له وعدمه لان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب تحصيله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به احد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب ح للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض لتعرضها للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والوجه على تقدير الاستحباب ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها ح من الله تع لقول النبي ص لعبد الرحمن بن سمرة لا تسئل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها قوله وهل يجوز ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غيره بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك فهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله له لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال ليعزل من هو ما لا بد للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان اهلا فهو حرام قوله اذا وجد اثنان اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم وفيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية مع تكرار الافتاء ولم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولي له وهذا معنى زائد على اصل التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامرهما بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحد من

الادلة

كتاب القضاء

الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضي تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة المتاهل لاصل الفتوى من غيره وما ذكره المص من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا في البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئا من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مط فان مدارك الظن لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية ليست في المط لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهو العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفي في منعه عن التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله اذا اذن اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مط او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مط او على الوجه الماذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد صرح على ظهر النائب خلافه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلدين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو مما لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم حيث يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مط نظرا الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مط وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جواز مط لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او في التحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس مط لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النائب بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف ولو استخلف فحكم بخلافه باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم قوله اذا ولي بيت المال لما كان مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه عليه مط اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية لتوفر المال على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه ح يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه ولهذا ياخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتحاكمين مط ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مط والمص اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في ترك ذلك من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالتكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا مع تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل انما يتم مع تعيينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه يوخذ ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من انه في اصله تابع للعمل والمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثاني يجب على المحكوم له او على المدعي ينبغي ان يكون ح تابعا لشرطه مثل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمل لهما فيتبع شرطه قوله واما الشاهد لما تعين الاقامة على الشاهد تبقيه باختصاص الشهادة به وكونه مقبول الشهادة او وجوبها يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا واتفق الاصحاب على عدم جواز اخذ الاجرة عليها مط لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفره جاز اخذها لان الواجب لا يمكن اداؤه لست عليه الا بتكلف السعي لها وقد يشكل بان السعي ح مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة دينية من تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب

الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ونحو ذلك من يكتبه ولو الى بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وناظمها ونحوها وتعليم اداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القران بين ما يجب منه تعليمه عينا كالفاتحة وكفاية كما بان الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق **قوله** يثبت الولاية ولاية القاضي كغيرها من الحقوق بثبت بما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم ويسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم باعثة التواطي عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق ويكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا وسعة الامر على متولها بذلك ونحوه من زمن النبي الى يومنا هذا زمانا او بلا دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب ولان الحجة لا هيام عند الحاكم والاداء لان الحاكم المعزول قد يستولى وتقطع حكمه على وصول الحاكم الجديد بان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك يتعين ان يحكم للثاني واما الثاني فلان ثبوت الولاية يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت الولاية وهو دور وتظهر فائدته على القول بجواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عدة على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقف عزله على اثباته لولاية الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت فيرتفع الدور لكن على جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف الامر ولاية القضاء ومن ثم قال المصنف في جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه يشهد له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوصة شرعا اذا تقرر ذلك فهذا الحق المصنف اشياء بالولاية وجعلها مثبت بالاستفاضة وربما يخصصها من بين الحقوق لانها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غايته الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كالنسب من الاب لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم تسمع فيها الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي ولم يشهد ذلك التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشياء ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار وكان الوجه منها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المصنف بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر وهذه وامثالها من حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالتسامع دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فكان اولى به وان كان مساويا بالنسبة الى بعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى الدليل القول المتنازع فيه لو ابتنت عليه بينة كان او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسيأتي رجوع المصنف عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما يتاخم على تردد منه وان اكتفينا بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ قوى جانب الحصر لما ذكره من الوجوه **قوله** يجوز نصب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خص كل واحد منهما بطرف من البلد وعين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواضع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عند من يرى ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق عليه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب على هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المصنف الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال الحمل للمطلق على الطلاقة ومنهم من حمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمها **قوله** اذا طرأت لما ذكر المصنف جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اختياري واضطراري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس وخرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان ونحو ذلك انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا يعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة و

كتاب القضاء

وعود ها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة مثل ام لم يجز عزله لعله المقتضي له [illegible] فان التولية فلا يتهم افتراحا وتعبثا ولا لان هذا يخرج بمنزلة العبث فيه عرضة للقدح فيمن ليس يعتقد وح وقيل يجوز عزله مط لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره ويجب عليه [illegible] وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المشروع [illegible] فيتفرع على هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ويكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فرتبها على جواز عزل عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم [illegible] ومثله في احتمال اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على [illegible] وعلى الغاية المقصودة منه ويظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذر قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف يعم كما هو راى المحققين من الاصوليين كما اشرنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر وقراءة ما يحصل الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فصار اعرض بعد رؤيتها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المط وان بقي غيرها كالبسملة و[illegible] ونظائرها **قوله** اذا مات اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مط لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فتستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يجدد للامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح والاظهر الاول وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة وان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما وقد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك **قوله** ولو مات القاضي اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل كتبه على شيء وغائب سماع في حادثة معينة بغير خلاف وفي المنصوبين في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان اشبههما الوجهين في نواب الامام منه تحقيقه ومن ترتب الضرر لكونهم الى ان يجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف احدهما عدمه مط لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد يكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مط او عن الامام فلا يكون الحكم مط بكون النائب تابعا للمستنيب فتحصل على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف فطابل استخلف بناء على جوازه مط او مع شهادة القرائن به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون له والمعاون فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لانها العلة الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزنا ها مط فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او [illegible] انعزل نظرا الى غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الاول ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط لقول النبي القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون في اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي فقد كان ولى شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي احد الشرائط وجيب [illegible] لنبي يجيء وانما يكون نحو لو وقع باختياره والقرائن شاهدة بخلاف ذلك وانه انما وليه جريا على طريقة التابعين حيث كان متولا من قبلهم ولم يمكنه [illegible] والمخالفة كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المصنف الى جواب اخر وهو انه وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء وراضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وقد روي مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبدالله قال لما ولى امير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان

كتاب القضاء

الحاكم [illegible]

او عبرة زرع بده منه الى الخوما ترتب على الوصايا **قوله** ثم ينظر اذا فرغ من النظر في الاوصيا شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وذي تفرقة الوصايا باحيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال المحجور عليه وهو نوع من الوديعة [illegible]

عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به ويضعف ضم اليه معينا امناء او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم

ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا تولى من جهة القاضي فله عزله اذا راه مع الحجر اولى بخلاف الوصي فان الموصي فوض نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعد

وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول الاحسن له فكان اولى بالرعاية [illegible]

منها فان نصبه ناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال انما اخرها عن الاقسام السابقة لانها ليس لها مطالب لان [illegible]

هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها البصري يبيع المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المال للدعي له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك [illegible]

مرة لاداءما ولانه اذا جلس للعبادة وحضر الخصمان اساء القضاء بينهما واجبا على الفور ففي تأخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن خرا اما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة ودفعها عن ابقاعه في المسجد واما ما ذكره المصنف من الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلام في الجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد لا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن... نوابه وحال شريح في قضائه في جميع خلافته وفي زمن خلفاء السابقين بعد امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين على تقدير تسليمه قضايا قليلة في اوقات متفرقة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وكذا القضاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من ذلك في حضور وربما كانت مجالس الغير لاجل انها متحتما بمجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال انفاذ تلك القضاء الخاصة لا غير **قوله** وان يقضي ما كان اهتز حال الغضب فما روي عنه انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث اخر عنه لا يقضي وهو غضبان ربان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يجتنبه على شريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم هوط في كون القصد تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديد وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوقف نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس لما فضى القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي في شراج الحرة فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله وقال اسق يا زبير ثم احبس الماء الى جارك حتى يبلغ اصل الجدر فقضى رسول الله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه ان ظل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل ونفي الحرج والادلة عليه **قوله** وان يتولى لنفسه ما عدا وان يحرج رعيته ابدا ولانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع او شراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله ايضا لاجله فاذا عرف تخير وكالته ابدله بآخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه نفي روي ان علياً عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد بها تقحمه الى ما لا ينبغي ويقع بسببه مشقة **قوله** وان يستعمل اللحن بالحجة هو الفطنة بها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان افطن القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته ويحرز دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه بتوبيخ فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره اللين المفرط لانه يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه **قوله** ويكره ان يرتب الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس والقضاة من العدل غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادة فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحصل بذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي بعلمه ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك في حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه يحتج بالروايات الدالة على ان النبي وعلياء حكما بعلمها وان علياء قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا قول ثالث عنه والخبر الذي فيه تصريح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والذي تحرر من المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على منعه في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسئلة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه لان العلم اقوى من الشاهد بل الذي يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن فان كان يكون القضاء به ثابتا بطريق اولى وفي عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم وانما ثبت ذلك في الحد ففي غيره اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية لنفسه وتعيين نفسه ايضا واجيب بمنع سند الرواية وانها عامية والتهمة والتزكية ثابتان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر اختصاص المنع بالقوة واعلم ان من منع من قضى بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل الا لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرها ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم

بجاء الشهود بعينا او كتمهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ما اختاره الشيخ من جواز حبسه فاشار اليه ومطلق من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي انما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي يبنه عليه المصنف بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس وفي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة لا بعضها ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا لاختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتفصيل فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والاكثر يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فتعين التوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحد فمنعوا القصاص دون الاموال مطلقا واخرون اسقطها اذا فهذه الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطأ وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسئلة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطأ في الصورة لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد ان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطأ في المستند القطعي بتبين الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني بتبين الفصور في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم به لو علم بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا لمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا يرجح احدهما على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسئلة قول آخر وعلى هذا فيحمل قوله وبان للثاني فيه الخطأ على العلم بالخطأ لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض بتغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطاء وللاصحاب في مثل هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة والمحصل المحرر ما اوردناه فما هو اقرب الاشكال منها عبارة الشهيد في دروسه فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه العمومات الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذ تمسك الاول بدليل خرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلثة الاولى وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد ان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني وقد انكر جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول للدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة فان الاخبار تتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينها او يخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم وفي هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا ومثله مما ينقض مطلقا في موضع المنع الا ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم غير مقصر في النظر لا ينقض اذا نجع عنده المظهر له وان رجع عنه بعد ذلك فيتبعه المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملة من فرق بين المخالف للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا كخبر الواحد القياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في شرطه انواع اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم انما وجب في المسئلة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم لانه في الاولى وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر وحكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا له في الاجتهاد مع جواز موافقته للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او يثبت بتبينه ذلك يجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطأ وتبينه بقوله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا انظر في حكم السابق وتبين خطأه وكان حقا لله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله تعالى نظرا وان كان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يتبين ما يبتدئ به لاجله فيه لعله يحتاط للمعزول لو خوفا عليه من الامتهان فان ذكر ما يتعين عليه

قال له عنده حق من دين او معاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوي وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهو كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور كان قضى بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب احضاره مط كما في غيرها من الدعاوي ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظ ان احكامه تقع على وفق الصواب فيعمل بهذا الظ الى ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يتسلط بالدعاوي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين وقيل يسمع وهو الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها بالدعوى غيرها من الاحكام و هذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مط او مع حضور البينة فاذا احضر سال الحاكم عن ذلك فان صادق عليها لزمه الضمان لانه قد اعترف بانه دفع المال الى الغير بغير حق وان ادعى ما يقتضيه الانعدام اقام المدعي عليه بينة فكذا والا ففي تقديم قوله اما مط او مع اليمين او افتقاره الى البينة وجوه الاقدم قول المدعي ... كان ثابتا الاحدها وهو الذي اختاره الشيخ في ... افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو مدع ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه وقد يمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لانه امانة كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وثالثها انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب **قوله** اذا افتقر اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد جعلا لهما من باب الخبر والى جوابه اشار المص ره بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى نوع جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار الوجهين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمراتان فيما يكون منه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال كذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في مسمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتبة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن ثم اتخذ رسول الله صلى الله عليه وآله كتابا وكذا الغير من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا لئلا يؤمن خيانته عادة فيما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لئلا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه ولا ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه **قوله** الحاكم ان عرف اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم ان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ثم لم يعرف فيهم امرا غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب لشدة بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظ الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد لا بمعنى اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فان الخطاب للمسلمين ولان العدالة شرط في قبول الشهادة كما يقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما يعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس المتعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو مدعى الاكتفاء بظ الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة ولهذا الاصل في المسلم يقول ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظ حاله واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر غير الاسلام وهي الملكة الاتية لكن لا نشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الاية انما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب التبيين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فهو شرط في الامر بالتبيين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدمه العدم لان المجهول لا يصلح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يدل

حالهم

نقيل يجب احضاره

السادس اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه السابع اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا

المترجمين

الثامن الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما طرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة

كتاب القضاء

على وجوب العلم بوجودها لان الاية المطلقة تقتضي قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره والوصف بالعدالة يدل على امر زائد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف آخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا وامثاله المتنازع وبالجملة فالخصم يدعي ان العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم فتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه والظ ان المراد بهما ابنا فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسيأتي والى مذهب الشيخ في ف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد ثم هو محا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما وحجة هذا الفريق الاية مد اشرنا اليهما وطهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وما رواه يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق يحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظ الحكم الولايات والتناكح و المواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا ع قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه ع وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع اعتبار اسناده ومؤيدا له والشيخ ره في الاستبصار لما ذكر خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظ الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم احوالهم الى ان يعلم بخلاف ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب القدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا بخبر يونس السابق وهو يدل على اختياره لمذهبه في ف وكذا مال اليه في ط وان كان فيه اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور السابقة وقال في ف بعد ان اكتفى بظ الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ص ولا في ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان اقوى دليلا واكثر رواية وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان لقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المص والظ انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المط وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المختلف حيث استدل للاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على اهل الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين المجهولين قد يحصل الظن بصدقهم اذ ليس بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا ولغير ذلك مما اجاب المص عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها لانه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة مبني على التيقن لا التجوز وان خبر بان المعتبر في العدالة عنده ظهورها ايضا لا البناء على اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من التفتيش عن شرطها انتفائها وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق الدعوى **قوله** ولو حكم بالظ هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالها وان كان البناء على الظ جائزا لجنسه لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا بها من لم يعرف ام شرطنا ظهور العدالة **قوله** ولا يجوز بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة اكتفى بحسن الظ في ظهور العدالة بمعنى ان يكون ثقة الخبير من غيره ان تطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشاهدة خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها ممن غيره ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة بل الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح واشتمال الشاهد له حين حاله عنده على وجه افادة الظن بعدالته فينبغي ان يكون القاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك **قوله** ويثبت مطلقه يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوه وقد روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اني لا اعرفك ائت بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته معاشرة طويلة حتى عرفت صفته باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل غاضبته او عوضته حتى عرفت خلقه من تخلقه فقال لا قال فانت لا تعرفه ... يعرفك المعني ان الانسان

واكتفى بحسن الظاهر

ولو حكم بالظاهر ثم بان فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ولا يجوز ان يشهد الشاهد بالتزكية الا مع ... المعرفة الباطنة المتقادمة ويثبت الجرح مطلقا ولا يحتاج الى تفسير ... ويكفي العلم بموجب الجرح

اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله بخلاف الشهادة على الاملاك بغير الخبرة الباطنة الا ان ما اشعر به المال وفي الشهادة
على ان لا وارث سوى تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر وفي الحضر بخفية فيولد له ولد ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع
هذه الامور مضافا الى المعرفة بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال ولعسر المعرفة الباطنة التقادم لانه لا
يمكن الاختبار بدونها غالبا وربما كان بحسن النظر وشدة الامعان في احواله فاما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على
الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة واما السماع به فكان يسمعه يقذف او
يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك وتباحثه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر
ذلك فاعلم ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا
بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطائه ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان
الاختلاف في سبب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض
اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فربما زكاه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما
وهو اختيار ابن الجنيد وتبعه قد علم بما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما و
مع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له
فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس الاول وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر
السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى الاول من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول
هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في موضع وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه قد لا يفيد
العدالة في كل شيء بل اثباتا للوصف في الجملة كقولك لصادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة
مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي لا يقنع من المجيب للتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد
الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فربما عدل لا يقبل شهادته وان وجب شفاعته كالمغفل وهذا اختيار اكثر المتأخرين
واعترض على الاخير بان العدالة صفة عامة لا يوصف بها الامر واحد على المفروضات واجتنب المحرمات فلا يتخصص وبتقدير ان يكون الرجل عدلا
في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه
مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص وجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدم الاخص والاقوى الاجتزاء بقوله
انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد له بناء على ان شهادة
الولد على الوالد غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده مع تسليم عدم قبول شهادة الولد على الوالد لا بد له قوله علي
ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بامر خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون بينهما
ذلك الوصف فان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست ابن وبتقدير ان يكون الغرض بيان
انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود فشهد شاهدان بعدالته بمعنى معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان
شهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ونحو ذلك وشهد الجارحان
بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات
المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات وفعل الواجبات و
ان علم الاتصاف في بعضها ومستند العلم حكما المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان يرى الجارح في
ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس في تقديم بينة الجرح على بينة العدالة
بل على مقتضى الجرح قال الشيخ في توقف الحكم المتعارض مع عدم المرجح وهو متجه مع عدم امكان الجرح بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي
شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك
اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد يشكل القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان نقل المعدل معرفة
السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لانه مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح بصورة
العمل بقوله واكتفى فيها في هذه الصورة باستفسار الشاهد الذي يشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة من جهة
العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيفرق هذان بما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد وسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل
بلده كانت التزكية اولى لانه مواصلة النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا بأس اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل يجده فيهم
ينبغي ان يفرقهم ويسئل كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه ومحلته وسكته
وداره وصفته وحضانته ويسئل انه تحمل وحده او كان معه غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل

محمد

كتاب القضاء

على صدقهم ان اتفقت وعلى كذبهم ان اختلفت فان اتفقت مضمونهم عرف كذبهم وكذلك فعله داود عليه السلام وروي ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد
واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعى واحدا وسئله فانكر وقال علي عليه السلام الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عليه السلام وينبغي مع التفريق اذا سئل احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسئلهم كيلا يخبرهم بجوابه
ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما يقع من ريبه لانه منتفي الامكان ويمكن تعرفه اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضة
منهم ونقصهم فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد قد تقدم ان المعتبر
في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما
بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ الخبر
حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة
وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظائره ويظهر من المصنف والاكثر
اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى ما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه ما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على
شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة ويقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله
بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلحاء لا يتهم منهم المجازفة في الاخبار قوله ولو
ثبت اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف
وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحدد المحدد ونقل الشيخ عن بعضهم
تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرض للخلاف في هذه المسئلة قوله وينبغي
انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج ما يطلب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع كل قضايا
كل يوم على نفسه بعد ذلك قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا والمراد بالوثائق ما يودع الناس للقاضي
من الحجج ونحوها اتكالا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل فلان وثيقة فلان بكذا وكذا
تسهيلا لتحصيلها عند طلبها قوله كل موضع لا يجب على القاضي ان يكتب فيكتب من عنده ولا يجد الحجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم
بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق من ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كان اولى بذلك الملتمس وفي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان
اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسئله الاشهاد على اقراره والثاني عدم الوجوب لان الحجة بالحق
حكمه به والشهادة عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحجة فلهذا كان عليه اقامتها له وهكذا اطلق في القولين ولم
يرجح شيئا والفرق لا يخلو من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس
والاخرى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاك بها ويوم هلاكها من يغير بها ان ادخال شيء فيها ومنه هي التي يجمعها في كل اسبوع
وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلات قوله يكره عنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة
في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون وما هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة
وضعفاء البصائر كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم هذه جملة من اداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو
ان يداخله بالتلفظ في الشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء
ينفع او ابقاء عما له فيها يضر او يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير الشهادة معتبرة او مسموعة او
مردودة سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به او تعقبه لو لا الامام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه
من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تأدية المطلوب او غير مطابق للدعوى ونحو ذلك رده الثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في
الاقامة لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا رآه جازما ان يزهده في
الاقامة لما فيه من الاعانة على تحقيق الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم على الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر
المقر له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقافه عنه وترصده في تمامه وتعريضه بالتأويل بل يستحب له ذلك
تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي واقر عنده بالزنا وكان يعرض له بالتأويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها
اشارة الى الاسناد والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف لما فيه من ترجيحه على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام
نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان امير المؤمنين
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مطلقا قوله والرشوة حرام اتفق المسلمون على تحريم الرشوة
على القاضي والعامل لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن الصادق عليه السلام قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله تعالى وما

الهدية فالاولى ان يبتدي بالهادي لا يقبلها لانها بعد عن التهمة واما حرمته الحل والحرمة فينظر ان كان ممن يختص في الحال حرم قبول

هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته

في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروي

ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام

النبي صلى الله عليه وآله على المنبر وقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في قعر بيته او في بيت امه فينظر اهدي

له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر

ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم

عن تغيير حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف

فان احس انه تقدمها الحكومة بين يديه تركه والا حلت على كراهية هذا اذا خص ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفي حكم

غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة وهدية في غير محل ولايته كهديته من عهد عنه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا يقصد

حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفنا ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على

بعض الوجوه طلبنا الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط فيها باذلها الحكم بغير حق والامتناع

من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب اطلاقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل

دون الحق وقد ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مط وعلى الراشي كذلك الا ان يكون

محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع المال للقاضي ونحوه من العمال ان كان

الغرض منه التودد والتوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل

من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه لخفي وبينا ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان

يشترط عليهما او على المحكوم عليه الفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه

وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق لغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل

وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة له ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد

المقصد وصريح في طريق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى الحق له راجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور

سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على

الاثم والعدوان المنهي عنه وقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها واذ

قد حرم ما وجود التمليك والقبول واخر حيث ذهب الى انه يضعها في بيت المال الاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب

ردها الى المالك ونحوها الى ان تصل **قوله** اذا التمس الخصم من القاضي مستعديا على خصمه ليحضر خصمه اما ان يكون في البلد

او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن احضاره وجب احضاره مط عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات

لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم وللمذهب عدم الفرق ثم

الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ليكن عليه اجابة القاضي فلانا وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب

القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه

من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره بما يراه وتكون مؤنة المحضر والحال هذه على المط

لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث

وسئل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه

او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة

مخدرة وسياتي وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء

على الغائب وسياتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة

انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب

المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم التحرير

لانه ليس هنا في الحضور مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن

العامة من قدره بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة الى قوله حكم المدعى عليه

اذا كان رجلا فاما اذا كان امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا

بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم يكلف الحضور مط

كالمرض

كتاب القضاء

كالمرض لان التخدير عذر ونشهد للفرق بينهما في ذلك قصة الغامدية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها فقال في الاخرى المذكورة

في قصة العسيف اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة فاسناد

ان التي لا تخرج الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرة لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا

تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها

بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك فهو قريب امكان الاول اقرب فان التي يكثر الخروج للعزاء او الزيارات مرة ولكن تخرج لحاجتها

تصير مبتذلة بالخروج ايضا **قوله** النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية بين الخصوم من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما و

جواب سلامهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه

ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومنه ما ان خاصم احدهما وسابه واستهزأ الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يكن التسوية بينهما في جواب

السلام ابتداء فان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول

فليرد فيه على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما ويغتفر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما في

المجلس ان يجلسهما بين يديه معا فانه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما

مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست

معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم ولعبة بغير خلاف واما في الامور

الباطنة فهل هي واجبة او مستحبة الاشهر على الوجوب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته و

مقعده ولا يرفع صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك

مستحب واختاره العلامة في المخ للاصل وضعف مستند الوجوب وعادته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية

بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما بقلبه فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم بين نسائه

يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني لميل القلب **قوله** لا يجوز ان يعلمه دعواه صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه فرضا انه يريد ان

يجيب لا ابقاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يجبن منه بالتردد فيحرصه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله

هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة

غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** اذا سكت الخصمان اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لانهما حضرا له لكن يستحب

ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف

على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل هذا النوع من

الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظاهر العلامة في ق والشيخ في ط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو

حسن لا اثر لكما في المفضول وفي ش جعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهة مطلقا

قوله اذا ترافع الخصمان الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم الفصل يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب

في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به لانه حق ادمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم اذا ازدحم جماعة من

المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا او لم يعرف الترتيب اقرع

بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع

دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور منها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحوه لانه يمكن

كتبة اسمائهم في رقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح نحا انحصارها

في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مط مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها و

الاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهما وهو يحصل بذلك اتم على التقديرين

هل يقتصر مع كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان وافتقر الى رقعتين يكتب في كل واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه

وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعيين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقدم

فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا او بتقدم بالسبق

او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس اخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق

بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاول وعلى غيره وقول المص او لا مثل بقرعة وقيل يكتب اسماء المدعين يقتضي

ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا وقيل بقرعة مط وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة قول ثالث بالتفصيل

وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن

الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المستضر كما
سيأتي **قوله** اذا قطع المدعي قد تقرر انه يقدم السابق من المدعيين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى
الاولى فانه مدعي متاخر عن الاول فلا يسمع حتى الى ان ينتهي السابق وهو واضح **قوله** فاذا بدر احد الخصمين فاذا تنازع الخصمان وزعم كل
منهم انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر انا كنت المدعي بل عليه ان يجيبه ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور
بين اصحابنا والمروي عنهم انه يسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول اشهر قال المرتضى ومما انفردت الامامية القول بان
الخصمين اذا ابتدأ الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر لأ
منه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب
اتفقوا على ارادة ما ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لا صاحب اليمين هو اليمين المردودة اليه والشيخ ره بعد ان ذكر
اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة كما يقول العامة وله وجه **قوله** ولو اتفق لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين
مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا ان يحصل لاحدهم تضرر على تقدير التأخر كالمسافر
الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا
الى غلبة الضرر ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلهذا شرط المص بينه وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما **قوله** ويكره للحاكم اي اسقاط
حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق اما ان يجعل موضوع
بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير لو بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح
به ابو الصلاح وهذا اولى **قوله** قال الشيخ لا تسمع الدعوى لا اشكال في صحة سماع دعوى لو ثبتت بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح له
والاقرار بها والخلاف في غيرها بين الصورتين فقال الشيخ في ط لا يسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو
اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع
عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل واستشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او
ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه هذا هو الاقوى فالحكم بسماع الدعوى وبقي تعيين الحاكم آخر فيلزم الخصم ببيان الحق
ويقبل تفسيره بمسمى المدعي ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه بجنس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المرتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق
الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتأسيس الحكم **قوله** ولا بد من ايراد منه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على
ان المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده
لاستحقاق الحق اولا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة يشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند حاكم
ليشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم
بالصيغة ان الدعوى لازمها ان يتعقبها يمين المدعي والقضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المفهوم من الدعوى هو القول الجازم
فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازمة ويحلف المنكر من غير
ان يرد عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص بعد عن شبه الدعوى لان المفهوم منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك
مع دخوله في عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا
عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار او
البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده
قوله فاما اذا كان المدعي قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله يشترط في سماعها ان يقلع الجهالة على المدعي
بضبط جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف السلم حتى يصير معلوما فيمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه ويبيع ماله لاجله و
ابقائه عنه فهو احوط يمنع من الاداء فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان لا نعرض لها الحق
لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين مفقودة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين المفردة
استشكله بناء على ما اصله سابقا من الشك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان
افتقر الى مراجعته وكان يعطا المايد والاظهر ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى
كدعوى التفويض طالبة للفرض وكالواهب يطالب بالعوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر وما لا يتصور منا من المدعي اعلام ولا
تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فيه لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اماعلى الاعلام
اعلام مقدارهما الا ان الشهادة اعلى شانا الاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى
القول للشيخ في ط ووجه ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه وجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان
لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه فينصرف من غير جواب والقول بالاستحقاق لا يخ من قوة **قوله** لو ادعى ما لا يسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع

كتاب القضاء

عملا بالعموم وليس ذلك ابتداء لا لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي عند زيد بن
ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع جمال عند ابن محلى الحكم ليحلف كان بينهما ثم انكار بعضنا ان امام دافعه اليه والا الى خليفته انكار ولا يجب
اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العذر تمنع من الهضة وان فرضت لم يلتفت اليهما ولو لم يكن لخليفته راجعه الى حاكم آخر
غيره لابتدائه **قوله** في جواب المدعى عليه المدعى عليه اما ان يكون جوابه الاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر
على السكوت جعل كالمنكر الناكل ورد اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كما
مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرض له هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا لشرائط المقررة في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم الحاكم به ام لا خلافا لما
اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم به عليه حق له فلا يستوفيه
الا بامره كنفس الحق ونسبه المص الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه بشهادة الحال
بكونه طالبا للحكم حيث احضر للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سؤاء طالبه مستحقه او لا والاشهر الاول **قوله** وصورة
الحكم به على صورة الحكم في اول الباب ليكون معتمدا له حيث يحتاج اليه وانما كان الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان
ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت
الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذلك وان التمس ان يكتب له حجة يكون في يده يحفظ فعل ذلك على
ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات
نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر **قوله** ولو ادعى الاعسار اذا ثبت عليه الحق كلف اداؤه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له
اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس حتى يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق
في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا
ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على
ذلك لم يحضرني حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في
السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه
الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس
في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه
وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط
صاحب الدين على عينه لاستيفاء ولا بيته عليه فصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلي سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وان دفعه اليه ليستعمله
فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه
يتمكن من اداء ما وجب عليه من اداء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما
يتحقق بالقدرة على المال يتحقق على تحصيله بالقدرة ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا الحكم
لا يصلح دليلا على ما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغرماء على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة
منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا اكتسب وفضل معه عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية **قوله** ولا يحلف
المدعى عليه ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتغير الحكم بانتفائه
الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر ما ليتذكر البينة او يتحرى وقتا
صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه **قوله** فان حلف من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال
لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي
فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيامة ولم يكن له ان يطالبه ولا ان يأخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة
ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله ع من حلف لكم فصدقوه وقوله ع من حلف
له فليرض ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي
فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه
قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم
يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته
فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت
الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها

ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخولها في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليها الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي فكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل ما يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام هذا متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو اكذب الحالف نفسه حل له مطالبته من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** وان رد اليمين اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعي وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام البينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم يسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بان الحق يبنى على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سئله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من خصومه الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله قدر فيه وجهان اجودهما انه لا تقدير له لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة ويمكن ان [illegible] وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق متوجه عليه بخلاف المدعي فانه يؤخر حقه ويقبل اذا كان له علة مسموعة **قوله** وان نكل المنكر اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الصدوق والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي عليه بمجرد نكوله لقوله ع البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال به انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل بها يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سئل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو بنا في محل اليمين [illegible] وعلة حجة نكوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فرتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر معه امر اخر وهذه الروايات لم يذكر فيها الاستدلال لا لصحتها واوضح الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة كما سيأتي الكلام في بابها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في ط و ف والقاضي في ب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق ع قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في ف ادعى الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق ولقوله تع ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تع يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله ص المط اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى اصل التفضيل وحقيقة الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين ولكن المط اولى لان الاصل برائة الذمة و

كتاب القضاء

ثم سلمها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المط لانه ظ في حكاية الحال فيحتمل برائة في رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر منه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيها على رده عليه مط بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمن ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهو ظ في كون الراد هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر بدون النكول ووجه ظهور كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والظاهر المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظ في رد اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم فيه وقد سبقه الصدوق وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلا والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة بحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان استظهارا وخوفا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله ص يمين المط اولى بالتفصيل هو في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى به من رده على المدعي ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة برائة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى **قوله** ولو بذل المنكر لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته كما لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم يقض بالنكول فبذله بعد سمعه من هو احلف **قوله** ولو كان المدعي القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول للمدعي احضر بينتك بل يقول له ان شئت ان تقيمها او لا تقول له اقمها لانه امر والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشية وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في ية يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل لمجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه **قوله** ومع حضورها لان الحق للمدعي في جميع ذلك كله فلا يستوفيه الا باذنه **قوله** ولا يستحلف المدعي الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في مواضع يدل عليه اجماعا ورواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي ع لشريح قوله ع ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس منه احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية يبعد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب انه لا يظهر فيه مخالف ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المط بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيهم لها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوى جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه بل ولا على مدحه وعلى تقدير تعليل الحكم بها نظر لان جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها فحتى تعدى حكمها الى غير ما دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون ولان اشبهها عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارتباطنا بالنص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لانه جوابه قد انتفى مط وليس من في دار الدنيا والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعي فلا يتولاه غيره ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتساهل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب لانه مع ما عرفته فانه لا ينافي ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه العين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه انا

لاندري

لا مدري لعله بقاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بعضها اهل المالك
فهي كالهالك بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين تنزيلا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفا
فالمنافي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وتمام الاحتمال وهو ابراؤه منه او قبضه من ماله ولو بعد الموت و
من البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى **قوله** ويدفع الحاكم اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي طلبه من مال الغائب بما
اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال ابراء الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب
عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة
واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعي انه مخير بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم
لعدم البينة وان شاء اخره واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب
الشيخ في ط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر فيه بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي مدة دوام ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط
قوله واما السكوت فاذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش له او غباوة توصل الى ازالته باستئناسه برفق وامهاله
الى ان يزول دهشته ويعرف الحال وان كان لانه اصم او اخرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمط ولو بواسطة من يعرف اشارته
يفتقر الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في ف وق وقبله المفيد وسلار واختاره العلامة والمتاخرين
انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب
ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ثلثا اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن
ادريس وهو مبني على عدم القضا بالنكول والا قضي عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول
الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروي ايضا ولم نقف على روايته **قوله** يقضى على من غاب مذهب اصحابنا جواز القضا على الغائب في الجملة وهو
مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقها وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بحاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي
وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك و
ولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس ويحتج لنا عليهم بتمسكهم في شرط الغيبة بمسافة العدوى لا غيرها الا ان ابا سفيان كان بموضع ضرا
بمكة وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي ع اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهم ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد
به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم كمن شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا
عنهما ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم
ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره في مجلس الحكم لقصد او لعذر
ولو لم يتعذر حضوره فالمش الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضا على الغائب موضع ضرورة فيقتصر منه على محلها ولا ضرورة
وجد مطلقا وملفقا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول **قوله** يقضى على الغائب من حكم بالقضا على الغائب خصه بحقوق الادميين
سواء كانت مالا كالديون وغيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حقوق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف و
الدرء بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد لله تعالى وتردد المص في حكمه
من جهة انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى
وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع
ولو كان المقر محجورا عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيها ان هذه ليست علة حقيقية وانما هي معرفات للاحكام
قوله لو كان صاحب الحق اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأني
موكلك الغائب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف فهل يمكنه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص والعلامة بل عليه تسليم
الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كان له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو ثبت
المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فيؤخر الحق والثاني نظر الى انتفاء فائدة
الوكالة حينئذ ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف
حتى يثبت الحكم بالاخذ وقبضه ويضعف بان الجائز لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه
بعد ذلك ويرجع بما دفع اثناء وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كالوادي في تعجيل الحق
عليه الى حلفه غير الاجل سواء ثبت او سمع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور ويقال ان هذه المسئلة
واشتهرت بمروقوفيتها المفهلة ثم افتى القفال بالالزام محتجا بما ذكره المص رح **قوله** المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف
قوله ولا يستحلف احد الا بالله الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال ع لا تحلفوا الا
بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا بالله وغيره للاطلاق

الادلة

كتاب القضاء

الادلة السابقة وقول ابي عبد الله ع في صحيح سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم
اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم في نفسه الموجب لمؤاخذة الجري بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوس على لفظ الجلالة للشيخ في
ط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل
الجزم بذلك ويضعف بان الجزم هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم
كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه خالق النور والظلمة ما لم
لنا وملم ومنه اشرعا كان الاطلاق لفظ الله مع مطابقته للمأمور به شرعا وقع في قلبه ام لا صح وفي صدده لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحرم
هذا القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم
اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل له ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في
اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة **قوله**
ولو راى الحاكم مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع لهم ام لا وفي بعضها
تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم
بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص وقبله الشيخ في ية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك
والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ع ولا يخلو ذلك من اشكال **قوله** ويستحب للحاكم الخ
بان يذكر من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف به صادقا من نفعه على ذلك
في الدنيا قبل الاخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من الكبائر الاشراك
بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله ع من اقتطع
حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال الرجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ع اياكم واليمين الفاجرة
فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ع من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف
بالله تعالى صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين
الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنغل الرحم يعني انقطاع
النسل الى غير ذلك من الاخبار **قوله** ويكفي ان يقول لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ قال ع من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض
ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظايف الحاكم واما استحبابه مخصوص به واما الحالف فتخفيف جانبه اولى لان اليمين مطلقا مكروه
عنها فكلما خفت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرءته عليه كاذبا مظنة مواخذته
حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته واستفادته في الموضع الشريف والمكان والزمان الشريف الذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ع قال
لابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى ع احدكم
في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه في اليمين سببا لاعترافه بالحق وبه يقوله انه غير لازم ولو التمسه
المدعي خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرون انه مستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة
والازمنة التي يغلظ بها **قوله** ويستحب التغليظ هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب وذكروا انه مروي ولم نقف على مستنده وللعامة اختلاف في تحديد
ذلك او نصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او ما نادر هم وليس للجميع مرجع واضح **قوله** لو امتنع من الاجابة يدل عليه ما تقدم من قوله ع من حلف
له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ومنه يقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول
على خلاف بعض العامة حيث اوجب اليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة به واخرين منهم خصوا بالتغليظ الزماني و
المكاني دون القولي فرقا بان التغليظ اللفظي من جنس الماتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين **قوله** لو حلف لا ...
منعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزمه عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد
ومن توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص
الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر **قوله** وحلف الاخرس بالاشارة لاحلاف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره
المص من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر امور لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله
للشيخ في ية وجعل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليهما وعبارة الشيخ في ية فاذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس
حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف
وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فقول المص وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة
ليطابق القول المحكي والقول بكتابة اليمين في لوح وشربه الخ لابن حمزة وجعله الشيخ في ية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين لما ادعي عنده على اخرس غير بينة الحمد لله الذي

لم يخرج من الدنيا حتى يبين للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب
الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك
وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على الاخرس الذي لا يكون له كتابة معقولة ولا
اشارة مفهومة وما تقدم من فهم اشارته على انه بالاستفهام عن المصحف ينافي ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم قد تقدم انه كان
التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضا المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضا من
امكنة التغليظ والا لم يتم النفي والنهي مطلقا ويحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمراة التي لا يكلف الحضور
الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كان من وظيفة التغليظ فيخرج ويستنيب
الحاكم من يحلفها ونظايرها في منزلها كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتوجه الحكم **قوله** اليمين يتوجه الاصل في اليمين ان يكون على
المنكر للخبر المستفيض عنه من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك ولما اشار اليه المص من تعليل النص وهو ان
المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثني من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب
المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص وقد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان البينة فيه بالشاهد واليمين
ولقوة جانبه بالشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكر هنا لانه خلاف
مذهبه وسنشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الممتنع بينة كامرة وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين واشباه ذلك مواضع اخر ونبه بقوله
لا يمين للمنكر مع بينة المدعي على ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينة والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ومع
توجهها الحالف فتارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه لانه
يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات يحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي
حلف انه لا يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف
على الاثبات وجب البت سواء كان المثبت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل
غيره حلف على نفي العلم وقد يخص ويقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير فاذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه بمال فانكر حلف على البت
ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى
عليه قد ابرئني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم
بانه ما غصبا ويشترط في توجه اليمين على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم
كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعي عليه ان عبدك جنى على المدعي بما يوجب كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على
نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على
ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه
وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة تتبع بها الحقوق والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره
حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا
امر يتعلق بنفس الحالف وفيه جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب
البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف
على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها
لو طولب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به فقيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف
على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة
رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة **قوله** ولو رد المنكر قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا
ردها الى المدعي صار في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان نكل المدعي فلا خلاف اجماعا لسقوط الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه
فاذا بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجه لم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل ام لم يتفق الامران فهل له ذلك قال الشيخ
في ط لا لانها صارت حقا للمدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع
من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها على المدعي فاذا لم يتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان ومنشا التردد
يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه حق له وجد فاذا رضي بجعله للمدعي لزمه سقوطه لاستحالة
اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين تلزمه شرعا فردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من ارادته اليمين خروجها عنه كمن ابيح له طعامه فلم

الرجوع

الرجوع فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان رد ادعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرجوع الثابت في المسقط **قوله** ويكفي
مع الانكار اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب فان كان المدعى
عليه اما ان يكون مط ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم تغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع الاطلاق في الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق
مطلقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص وان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار وباقي على الدعوى
وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان نظرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام
بان كان قد غصب ثم اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا يتضمن الغرض الصحيح
برائته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي علمه بتلك الاحتمال الذي الجي
للعدول الى الاعم ولو وقعت الاجابة ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه
وانما اللازم له الحلف على البراءة من جهة باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق ايضا اما مع امكان منع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان
حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان **قوله** ولو ادعى المنكر لا فرق في توجه
اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب للبينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام
في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى وما ياتي عليها وان كان عمر كالشاهد الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف
على نفي ما ادعاه تخصيصا احوط **قوله** وكلما يتوجه الجواب اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي يقتضي تعيين الحالف
ومحصلها ان كل من توجه عليه دعوى صحيحة يتعين الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه وان
نكل يقضى عليه به مطلقا ومع حلف المدعي ويدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة
على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المط من التحليف الاقرار والنكول ليحكم به
والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لها في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين والاقالة
بالحدود لنا عموم قوله والبين على من انكر ويحتج بما روي ان ركانة اتى النبي فقال يا رسول الله طلقت امرئتي البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة
فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمن وقد
اشتمل الحديث على فوائد منها انه استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى ما لو ادعى ان الله تعالى فان الدعوى فيها
لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه
قوله لا يتوجه اليمين بهذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله انما يؤدي من مال المورث ما لا في يده يفي بالدين
او ببعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يخلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا
ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت اذا تقرر هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم
بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اذ لم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في التماسها
نفاد فيها على انتفاء احد هذه الثلثة وان اعترف الوارث بالاخيرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه
لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين وفي بعض هذه الاشيا متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين
حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت لتعلقه بفعله وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله
لا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه وجه هذا
احدها والثاني انه يحلف على البت لان الاطلاع عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث انه يفرق بين من عهد حاضرا
وغائبا **قوله** اذا ادعى مقتضى كون الغريم هو العبد ان الدعوى عليه مط يقبل قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان
العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مط بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في كتاب الاقرار ويلزم
عليها لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مط فيدفعه منه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد لذلك ضرر بل هو اقرار من
المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في غيره حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن
يتسلط المجني عليه منه بقدر ديتها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى
لانه لو اقر لزم على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة
الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في ط اذا
كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا
يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مط وفي موجب المال

المولى مط واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغرم مولاه مط لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى
وفي ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمهما في الموضعين ومقتضى كون الغرم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين
ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مط لكنه يتبع بالمال بعد
العتق وحكم بعدم قبول اقرار العبد والمولى عليه مط لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي ذا اطلق كون الغرم مولاه كالمص ره و
الاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مط ويتبع بعد العتق مط فيتبع بالمال وسيؤمنه الجناية
وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مط وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كالاقرار لان النكول ويمين المدعي منزل منزلة اقراره او منزلة
قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجناية والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان مقامه مقام البينة وان وجب الرجوع معجلا
الا ان السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع معه ومع المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال
لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يتبع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبته
الجنى عليه بقدرها فيملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في شرح نا بناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخ من قصور حيث جعل الغرم المولى
كما اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغرم المولى وانكانت الدعوى بمال ولو اقر العبد يتبع به ولو كان
بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد وعلك المجني منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم
الدعوى عليه منفردا **قوله** لا تسمع الدعوى من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود دعوى حق الله
والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره الحاكم
قاله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا انما كانت الحدود حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشترك بينه وبين
الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى فيها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف
وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه بانه زنا لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف
ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله محض واستشكل المص
ذلك لعموم قوله لا يمين في حد ومرسلة البزنطي عن ابي عبد الله قال اتى رجل الى امير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير
المؤمنين استحلفه فقال علي لا يمين في الحد فيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي شرح استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل
نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد ان لم يعمل الخبر والا اشكل التخصيص من حيث نوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة
موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع
على اخر سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادمي ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق
بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لانه حد لله لا يثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة القول بعدم جواز الرجوع للشيخ محتجا بان اقامة البينة واليمين
حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط وعوده يحتاج الى دليل وغيره ما اختاره المص من جواز اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي
الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب انه ذمته من الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقا
البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين
اشار المص الى ثلث منها ويزيد في رابع منه نفي الحلف فيها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى دفع الزكوة
الى المستحق والثاني نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قدر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان
اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا
يعلم الامر فيه غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج يلحق بالزراري فيقبل في هذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركتها في كون حقا
فيه وبرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافيا ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم
استحقاقه القتل وعلى يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك فلا يجوز بمجرد دعواه الا
الوطوا وثوقي الحكم وح فيحمل حلفه الان للحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ فيحلف بعد البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول يحلف تخلص وان
نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مط وقيل يقتل الا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الانبات و
اليمين كانت مانعة ولم يوجد وان وقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المص في كتبه مط الا بالبينة
لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجد ودعوى المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عن المعالجة شرطا لما حل قتل المعالج و
ان لم يدعها الا بعد اغتنامها وهو نمط اجماع والاقوى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وتعليقا للحكم على غيرها
كالواقع من عقد لو ادعى الاستنبات لبيعه وجها لجوزها العلامة الظاهر وحق القاتل مع اعادة الشبهة الدارئة للقتل ولا ولد دون البلوغ
في هذه البينة وهذه المواضع الخمسة مما يقبل قول المدعي فيه مواضع احدها دعوى البالغ بعد تفقهه وتقييده بعضهم بدعوى الاحتلام اما السن فكلف
البينة لامكان اقامتها عليه غيره وعلته ليس من العور على الاشهر وتفسيره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله منه لا يمين والا لزم الدور لان

حاله

كتاب القضاء

لاعتباره موقوف على البلوغ اعتبار وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا
من القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار
على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة او غيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفيه نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدابة
لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا القوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول
المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد على الحق الا الشرع وحادي عشرها دعوى المحلل للاصابة وثاني
عشرها دعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطفل انه الولد ورابع عشرها منكر التزوج بعد اقراره مرة لا في المال
وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في
الاقوال المذكورة وثامن عشرها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف
بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال و
ضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر منه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير **قوله** لو مات ولا وارث له القول
المذكور للشيخ في ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوصيه في دين على
وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين
والامام فيحبس المدعى عليه حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف الثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين فانكروا ذلك فالقول
قولهم فان حلفوا اسقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف
فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا الثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا و
اوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف
عن غيره ويتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمص ره ذكر الاولى واستشكل الحكم فيها نظرا الى ان السجن عقوبة ولم
يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فيرد الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر والا حكمنا بالنكول والا وقف الحق بغير القسم الاخير
وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقل به غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل ينتقل الى
ملك الوارث وانه يمنع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين
يمنع من التصرف فيها الى ان يؤدي الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق بها الدين وعلى
الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت التصرف مراعاة والمص قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل تبقى على حكم مال الميت
ان يوفى الدين لقوله تعالى في اية الارث من بعد وصية يوصي بها او دين الاجوار والادلة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين
على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقام مورثه لو ابرء الغرماء من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة
او الفعل وعلى هذا فلو توجهت اليمين مع الشاهد او بها للغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسيأتي تتمة الكلام فيه **قوله**
في اليمين مع الشاهد اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي
قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول
الله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد ابو داود قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني
حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك يحدثه عن ربيعة عنه
عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله قال كان رسول الله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى
في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله وقضى به علي عندكم بالكوفة فقالا هذا
خلاف القران فقال وان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هؤلاء يقبلون شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا
في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل
بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات
على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي وقال خذها فان هذا قضى بجور
ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث
فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله بشاهد واحد ويمين فهاتان
ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا
كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه

لاحكام كثيرة وبه بيان ما اشار اليه المص من قضاء علي ع به بعد **قوله** ويشترط شهادة اما اشتراط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته
البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس
من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلانه يترتب على شهادته عدالة معلومة للحاكم بل المعتبر اسلامها قبل الحلف ود.
بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزل منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذلك ما قام مقام الشهادة
قوله ويثبت الحكم انما القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رض ان النبي ص قال استشرت جبرئيل في القضاء
باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك ولما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين
بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت
بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المرأتان اضعف شطري الحجة فلا يقع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقع بانضمام شهادة اربع نسوة
ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن
حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى
بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل
غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة فيه ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب
الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح تردد منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال
والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل منه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة
وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل بانه يحصل من ذلك وجه ثبوته بما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان
المدعي المرأة دونه وقيد بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين و
مفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولو ما ثبتت الزوجية كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل يمكن بعضها اياه مط نظرا الى اسمهما
اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مط **قوله** واما الخلع انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح لان هذه
الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان المدعي المرأة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها
من المرأة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يتوهم ان الرجعة من حيث هي رجعة لا
توجب النفقة وانما توجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على
انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الحكم بهما اذا كان مدعيها الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمش عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية
ليست مالا ومحض حق لله تعالى ويلزم عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره
يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم يكن نفسها مالا لكنها يتضمن المال من هذه الحيثية وينسحب على الثلثة كذلك واختلف كلام العلامة في ذلك
وعد في كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بشاهد ويمين بغير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما كذلك وتوقف في غيره مقتصرا على
نقل القولين **قوله** وفي الوقف اشكال اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشأها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط
ام الى الله تعالى ام الى الاول مع انحصاره والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي و
هو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مط وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته و
كذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو واضح الاقوال لو جعل لازم الملك وهو علية الغاية فوجد اللزوم والمنع من نقله
عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم يتخلف لازم الملك مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى
الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ومنافع المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير
قوله ولا يثبت مال الغير الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد
فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد
للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين لكمال الحجة **قوله** ولا يحلف من لا يعرف
لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز له
الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير **قوله** ولا يثبت مال الغير اذا كان على الميت دين وله على اخر دين وله شاهد واحد
فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه
انشاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او
تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه حلف على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة
الى انه يحلف ايضا لانها على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه منه الى
الوارث اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه وللغريم محاكمة المدعى

عليه

كتاب القضاء

عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة
يتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مط لثبوت كونه
تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العكس في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قاله من حلفه له فلم يجز وجوابه القول
بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث واصل حجة الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت
فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغرماء لان المالك ولا يكون للراهن فمنه ينتقل الى المرتهن
بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال
قوله ولو ادعى الجماعة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الوصية او التركة لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم
بزعمهم عن مورثهم لا بالايمان وانما اليمين وصلة الحجة الثابتة بينهم وبينه شرعا فيقسم على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية
يقتضيها ان لم ينص على خلافها وهذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف
سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه لان تركه اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين
ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه وخص بعضهم هذا بالدين دون الاعيان
واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصنف معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه
بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر اولا وهذه التخصيصات لا توافق
المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم وفرق اخرون بان المدعي هنا انما يثبت الملك من اقرار
ذي اليد فيترتب عليه ما اقر به باقرار المصدق وبما دار قول ذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل
بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان
سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف
الاخر بعد الحلف كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم
باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في نماء الحاصل قبل يمين الثاني **قوله** ولو كان في الجملة اذا كان في الجملة المدعية
بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل توقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده و
لا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقف على التعديل والاقوى
العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما
قبضه وجهان من انه قد ثبت بيمينه كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان بسبب مشترك كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل لهما
وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء وما استحق بيمين غيره وهو نظير ما لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا
على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث وانما يتأخر ثبوته ظاهرا **قوله** لو قال هذه الجارية اذا كان في يد انسان
جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا الولد منه استولدها في ملكه وانكر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما النسب والثاني الحرية
فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها و
شبهه اذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضي له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح
فان ملك الولد وحرر لحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع
وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على
امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا
بالجارية والولد فرعها فكان كالوثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا
فينتزع الولد ويصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى
هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي بني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته
على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا معجلا **قوله** لو ادعى بعض الورثة اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض
اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على
وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه
المسئلة عن الوجه الاول تفريعه قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد
او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل
يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فان قلنا بالاول وهو الاشهر لا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين لانه قد ثبت كونه

وقفا

وقفا يحجر بثبت بها الوقف مدام كما لو ثبت بالشاهد وانه حق يثبت لمستحق فلا ينتقل المستحق بعده الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا ولان البطن
الثانى وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين للميت غرماء فان
لهم ان ياخذوه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثانى لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول و
عليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل
الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعاد ملكا للدار ثانيا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه
وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع فيجرى فيه الخلاف الذى تقدم فى الوقف ولو مات احد الواقفين صرف نصيبه الى الآخرين فان لم يبق الا واحد
صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثانى مشروط بانقراض الاول وهل اخذ الآخرين يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثانى هل يأخذ بيمين
ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقى من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف
مرة وصار من اهل الوقف ويستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا فلو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى
منها الديون والوصايا ويقسم الباقى على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقى الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون فهل تصرف
حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقى الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان مبنيان
من كون الاولاد تبعا لآبائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية ويبنى الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل
يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول
لان حلف الاولاد انما يقتضى عدم انقطاعه فى الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف آباؤهم ولان البطن الثانى كالاول لانا لو تقصار اليهم بالصيغة
الاولى عن الواقف ولان منع الثانى من الحلف يؤدى الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثانى وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى
وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث وقفا والباقى تركة
يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظ العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع
الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون
بالحاق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعى الوقف قد ظلم فى اخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليها اخذه من حقه فى الباقى لانه معين وهو
الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون باقرارهم وتقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم
بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانه لا يستحق فيما اخذه وان الباقى لاخويه وقفا واختار هذا القول
فى ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الآخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقى ميراث بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا
باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حى فنصيبهما للحالف على ما شرطه الواقف باقرارهم وفى حاجته الى اليمين ما سبق فيه من الوجهين فلو
مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثانى وفى حلفهم الخلاف الذى مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا على القول الذى ..
فى اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلاثة اوجه احدها انه تصرف الى الناكلين لانه صفة الوقف اذ
لا يمكن جعله للبطن الثانى لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففى حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول
كالاول والثانى انه تصرف الى البطن الثانى لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثانى وهذا
هو الذى اختاره الشيخ فى ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثانى
لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه فى
وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو ابطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل
وانتقل الى البطن الثانى جاء بحلفه تاما وكذا لو حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل **قوله** اذا ادعى الوقفية البحث فى القسم الاول من هذه
المسئلة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثانى يفتقر فيه البطن الثانى الى اليمين قطعا بخلاف وقف
الترتيب فى الفرق ما اشار اليه المص من ان البطن الثانى على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول فى انه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن
من الواقف بلا واسطة فلم يكن شئ منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع الخلاف
فيه وقد كان ينبغى ذكر هذه المسئلة فى قسم التشريك ويجعل قسما للسابقة ويبين الفرق **قوله** فلو ادعى اخوة ثلثة هذا فرع على القسم الثانى
وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا
شاهدا وحلفوا معه ثبت على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف رباعا بعدما كان
اثلاثا فيعزل للولد الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحالف يثبت له بعد الوقف على يمينه وفى تسليمه الى وليه او
يوضع فى يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين تركة بذلك ثلثة فانه يقر بها الصبى فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم
ثبوت الحق له الى الآن لتوقفه على اليمين وهذا هو مذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه محصور فى حق نفسه وهذا لم يلزم فيه بيمين بخلاف الوقف فان
اعترافهم به فى حق البطون اللاحقة وفى حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل

ذلك

ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما اوجبنا عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال
الدعوى فلا ياخذ بيمين غيره وكذا القول فى غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال الا استنادا الى قول الشاهد وشركائه
مط ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم
يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك فى غير بلد الحاكم او فى بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الثانى
عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففى مصرف الربع وجوه احدها وهو الذى ذهب اليه
الشيخ فى ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجرى مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلثة اصلا فى الاستحقاق ثم
ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت وشبهوه بما اذا مات انسان وخلف ابنا فجاء ثالثة وادعى كل
واحد انه الفاطمى الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان
الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثانى بمنع الحكم فى الاصل المشبه به بل
ليس لصاحب الجزء الاول اذا لم يحلف الثانى الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول ويرد الثانى حصة لان الثانى ابطل حقه بخلاف النكول لمجرده عند
من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت وحكم بها وثانيها انه يصرف الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق وهو رد
او دد فى ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقيد الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقوله مات ابونا واوصى
لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار فى يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذا هنا ولا يخفى ضعف هذا
الجواب لان ثبوت السبب مخصوص بالنسبة الى المقر وانما يحلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم ذلك انتقال المقر به عمن يثبت السبب فى حقه وان لم يثبت فى حق الآخر واما
انه من اقر لغيره بدار فى يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر له ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار
بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر فى بابه وان اراد اقراره بسبب يتوقف على قبوله فلا يلزم ثبوت السبب بمجرد الاقرار لتوقفه على القبول ولم يحصل وهذا يظهر
الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التى ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضى ملكيته لان الوصية لا يملك الا بالقبول على الوجه فاذا رد بطلت
الوصية بخلاف المتنازع لانهم ثم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشئ المقر به الذى لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثاله الثانى لاتى مثله فى صورة النزاع لكنه ممنوع
وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الآخر او الى البر كما قرر فى الباب
السابق **قوله** ولو مات هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المتخلف بعد ما
كان قد عزل له الربع بمعنى كمال الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ما كان له ارباعا فاذا بلغ الولد
وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان يحلف وان نكل رجع الربع من حين الولادة الى حين الوفاة الى الاخوين
الباقين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا اربابا لوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ وعلى
الوجه الثانى فجميع ذلك على الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه ووجه الاشكال الذى ذكره المص هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبد وجه ما اختاره الشيخ ان المدعى يدعى ملكا منفردا ومحجة تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة
الاستيلاد السابقة والمص رحمه الله نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضى انه لا يدعى الا ان مالا وان كان ذلك فى الاصل وانما يدعى حرية العبد فلا يثبت
بشاهد ويمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه فهو العبد واما المولى فلا لانه مدع لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل
اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتخرج حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعى
الاستيلاد مدع ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد تستلزم ولد امته كان اثبات الولد تابعا
تابعا لازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله**
لو ادعى عليه القتل قد تقدم فى اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنه الجناية خطأ وشبيه الخطأ وان الجناية الموجبة للقصاص
لا تثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعى ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص و
سيأتى البحث فيه ان شاء الله تعالى **قوله** فى كتاب قاضى الى قاضى المشهور بين الاصحاب انه لا عبرة بكتاب الى قاضى بمعنى انه اذا كتب حكما بشئ وانفذه الى غيره من القضاة ليعمل به
الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد بحقيقته ويظهر من ابن الجنيد جوازه فى حقوق الآدميين
دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضى الى قاضى فى حد الله ووجب على اهل بلد المكتوب اليه فان كتب القاضى بذلك لم يمكن المكتوب اليه ان
يمضيه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض فى الاموال وما يجرى مجراها دون الحدود فى الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى
بعض وللعامة فى ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مط كما قلناه ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى آخر بالقول بان يقول له
انى حكمت بكذا ونحوه ففى قضاء جواز السامع به بمعنى انفاذه له خلاف وقد ذهب الشيخ فى ف الى عدم القبول واحتج بانه حكم من الثانى بغير علم وقد نهى الله
عنه خرج منه ما دل عليه الدليل من خارج فيبقى الباقى على الاصل والاصح القبول لما سيأتى ان شاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه مع مشابهته له اولى **قوله**
واما الشهادة هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى آخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب فى جواز انفاذه للحاكم المنهى اليه الحكم

بشهادة الشهود بذلك فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون الى جوازه ومنهم المص وجماعة وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما تمس اليه الحاجة فوجب في الحكمة نصبه من شرعي ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد لغرى ولا يتيسر لهم الى بلد الحق فمست الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه او الذى فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما تندفع بذلك تندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذى يريد انهاء الحاكم عنده الان في الشهادة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فيكون ممنوعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لتطل الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤول الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون نقلا لما بعد الشهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كان اما لو توصلا الى حاكم يحتمل معه بعض الشروط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل تكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه هذا هو المنافي لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يجب استمرار الخصومة ثم ان الغريم لو اقر عند الحاكم المغرب عنه بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزمه فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا يقول بنوى الاصحاب هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر وان شهدت البينة عنده لحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف ظاهر في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه ويمضي الشهود بذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون منعه مع انا نمنع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما تقرر وهو من اجلة الاصحاب معلوم نسبه وكونه غير قادح في الاجماع قد بيناه غير مرة وعن الروايتين بامرين احدهما ضعف سندهما فان طلحة بن زيد بتري والسكوني عامي وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انهم نصوا ايضا على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمهما لا دلالة لهما على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانهياه عند حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب بعضهم عن ضعف الروايتين بان الروايتين من المشاهير فلا يضرهما الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب خصوصا المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك مقصور لان الحدود حقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين **قوله** ثم حضر شاهد الانهاء الى حيث حكمنا بجواز انفاذ الحاكم لحكم غيره فتمام صورة احتياطا حضور شاهدي الانهاء الواقع وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة تجوز انفاذ الحكم منها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول لصورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد ومنشاه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على الله ما لا تعلمون وبغيره من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره ماضيا لكن المقدم حق والتالي مثله وحقية المقدم واضح والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعها الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وبعد لمهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا لاحد لهما على الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ هذا الانفاذ اتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول قويا وهو الذى اختاره المص والاكثر واحترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم كما تقرر بذلك فالمراد بعضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا ويقطع المنازعة ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته كما يحكم **قوله** واما الثاني وهو اثبات الثمن في هاتين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يتميز ان بان الحكم في الاوليين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو بعض

كتاب القضاء

على احدهما او ادرج الاخر فيه كان ناقصا **قوله** اما لو اخبر حاكما فقد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورد الصورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الخاتمة وجعل فيها تردد ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها للفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل ثبت للحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل **قوله** وصورة الانهاء المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذى ذكره اما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهد ان الحاكم فلانا شهدنا على نفسه انه حكم بذلك لا انهما شهدا على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما **قوله** ولا بد من ضبط اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد باتضاح المدعى له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعى له غير كاف في انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر **قوله** ولو تغيرت كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا واذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى الخليفة ثم مات القاضي او عزل بعد على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيبقى عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره ويبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب اليه **قوله** اذا اقر المحكوم عليه ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما ونسبهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرناه اكتفي به فاذا فعل ما ذكرناه وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الخصم عنده من زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر الحاضر انه هو المشهود عليه قبل ولزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدم الفائدة لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وان اقامت البينة على ان اسمه ونسبه ما قال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او اقام عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان كان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم بعد كله او اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمناه اما اذا اقتصر على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فهل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك وانتفى اشتباهه ويظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وانه كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة ش واستبعد خلافه وهذا هو الوجه **قوله** للمشهود عليه القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد اتجه لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة لكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا يلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب على المدعي ما ذكر من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة فيها كغيرها من امواله **قوله** في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله واذا حضر القسمة الاية وكان رسول الله ص يقسم الغنائم بين الغانمين **قوله** فينتصب

للامام القسمة فلا يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم بعوا ما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت
المال لان القسمة من جملة المصالح وقد روى انه كان لعلى عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف
والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علمهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا
يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط
اسلامه نظر من حيث انه ظالم ممنوع عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهو في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على
القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب من قبل الامام قرعته قاسم الامام بمنزلة حكمه ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعد القرعة
لانها انما يتعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد
قارنها الرضا فلا يعتبر بعدهما لان التعيين على هذا الوجه او كجبر احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة
وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من ان ملك كل واحد من
العوضين كان للاخر فينتصح ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون ضمانه يكون ما قبضه عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد
النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط ومن جعلها بيعا مط او على بعض الوجوه بيانا
توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي
اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مط وهو اجود واختاره العلامة في تذكرة ايضا **قوله** ويجزى القاسم الواحد ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار
التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مط من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزى قاسم واحد معي
ان الحاكم يجرى منصب الحكام لا بد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول لانه قائم مقام الحاكم وتوبده فاستوى من نصبه فاستوى احد
واعتبر بعض العامة اثنين مط ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال فقد ذكرنا ان اجرة
القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان
استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤونات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن يزاد نصيبه اكثر كالكيل في المكيل والوزن في الموزون وكذا القول فيما لو لم يعقد له اجرة او استاجره اجرة فاسدة فوجبت اجرة
المثل عنه وفي قول انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل ايضا اغمض فان قلت
النصيب يوجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد
اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بكذا دينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة ففيه ما ذكر واحتمال الاجرة من ان
الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيب تميز كل واحد منهما عن الاخر لان تميز نصيب المستاجر
لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه و
استحق في ذمته لغيره فلم يصح كذا لو كان ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فان
عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته للاخر لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهما
نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك والا
اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي
المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في
معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضررا اما
على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر وسيأتي حكم الباقي ونبه بقوله ويقسم كيلا او
وزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مط ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة
التراضي بيعا دون غيرها واتفق جماعة على انها تمييز حق لا بيع مط واستدل على انها ليست بيعا مط بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار و
يعتمد القرعة وتتقدر اصل النصيبين بتقدير الاخر والبيع ليس فيه شئ من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات
ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل لمن جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا
اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته واعترض على الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية
اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعددة في بابه واجيب بان
القول بكونها بيعا لا يتم في مادة مط لان النصف الذي صار لعمرو مثلا غير الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمة افراز بالنصف الاخير لم يكن
كله لعمرو حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له فيه ومعاوضة على ما كان لصاحبه فهي لا تتحقق

في البيع

كتاب القضاء

في البيع لان الصلح بعيد ذلك الا ان لتضمنه بيعا وهو ثم واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا ينحصر
المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن هنا كونه قسما برأسها ويتفرع على الخلاف انه من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة
المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه والى ذلك اشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا و
متفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرز نصفين وان كان بينهما اثلاثا فكذلك والتفاضل
في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له منها قدر ما لصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب الثلثين مثلا ما لصاحب الثلث ثلثاه
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك باصل في حقيقة
القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا او متفاضلا كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر الشركاء على المثل اما ان يحصل الضرر بقسمته
على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكنى وتصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر واحد منهم فمع الضرر لا يجبر الممتنع اذا امتنع عن القسمة لظهور عذره وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وان طلبا احدهما
حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر باحدا اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر راسا فلو طلب تخليص ملكه من الاخر كان في المثل واما الثاني فلان
الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين
بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر
المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وخبر الضرر على هذا الوجه لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالرواية
والثاني وهو الذي اختاره المص نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجته الخبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف
ايضا وللمص ايضا ولهما في باب الشفعة والاخر هنا وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به
الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في ش ويمكن ان يريد بمطلق القول نقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى الخبر الضرار **قوله** ثم المقسوم
قسم المص القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما
فهي قسمة تراض والاول يشتمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعدلة القيمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز و
هي ان يكون الشئ قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم
اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا
والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد عنه او
فان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها الجودة بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء
اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص فيه هذه اجبار الحاقا للمتساوي في القيمة بالمتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض
والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشبه الاجبار
في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شأن الدور
والبساتين ويجرى ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى العقار وغيره فالاول كما اذا
اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دارا ولهذا دارا لم يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا
لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند اخرين مط ولو كان
بينهما دكاكين صغار متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما
غير العقار فاذا اشتركا في عبيد ودواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين
الشريكين عددا وقيمة كعبيد متساوي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة فالذي اختاره المص والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا وكفى
بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي ص جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه
ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت فيها اشجار مختلفة وارض
مزروعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عد
استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا
والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية والعدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السوية احدهما يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان
التسوية فهنا وجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول في الاراضي المختلفة الاجزاء ولو كانت
الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة بالخسيس
ويرتفع النفيس ففي اجبار الاخر وجهان مبنيان على المسألة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان
اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في

القسمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل ونظر من ان ثم وجماعة
عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها
بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استويا
ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** وانما يستدل اذا كان في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما
في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه
قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب
الحاكم ويشهد انه انما قسم بينهما بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة
يتضمن الحكم لهما بالملك فقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص
الخلاف بالعقار وقطع في المنقول في القسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة العين المنسوبة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة
الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان
يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلاثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثان
وللاخر ثلث او لواحد من الثلاثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة
هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلاثة ونحو ذلك فيعدل
السهام بالقيمة كذلك بان يقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر ويعدلها اثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة
كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكر من كتبة الاسماء والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المش في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين بل يجعلها با
بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر كما قد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين يخرج اسم احدهما لاحد السهمين
او احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلاثة اثلاثا جعل ثلاثة اجزاء متساوية القيمة وكتب ثلاث رقاع او
معناها باسم السهام الثلاثة معينة او باسماء الشركاء وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعولة
لذلك في معنى الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر
باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة
باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدى به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم **قوله** وان تساوت
فقد عرفت ان الحكم في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف **قوله** وان تساوت
بالحصص ان اختلف مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه
يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد
الشركاء وكل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفى بهما عن الثالثة فلا وجه لتكليف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة
ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث وتوقف بحجة بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب
النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع اذ ربما اذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع
غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب **قوله** اذا عرفت هذا
ما ذكره من الكيفية يتفرع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ستة رقاع باسمائهم وليس
فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطى الثلاثة الاولى فان خرج ثانية فخرجت باسمه
الغيت ايضا للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب السدس
ان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطى الاول ثم خرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطى الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج لاخراج الاربع الباقية
فتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطى الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت واخرجت اخرى
فان خرج لصاحب السدس اعطى الثالث وتعينت الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا **قوله** ولا يخرج في هذا على
السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب
السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخر
بل خذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ونحو ذلك مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلاثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان
متفرقان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول او الثاني الى الاخر وان كتب باسم السهام يخرج
على الاسماء وهذه الصورة التي هي كيفية ما قد كتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اولا وثانيا الى السادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه ولا يعطى الاول
منهما من الجهة التي نفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء وظاهر جمع
بين الامر وكتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل المصرحة به ثم امر باخراجها على الاسماء وبقي اخراجها على السهام مع ان حقه العكس والمضي على

هذه العبارة العلامة في ق وعكس في عد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي س اقتصر على اخراج الاسماء من غير التعرض على السهام او غيرها
وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولى ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق
ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام الابعد لحوق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء
على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم انه قد تفرق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء
يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغناء عنه بان يبدأ اولا باسم
صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني كذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم
يوقف ويخرج لصاحب الثلث قال بعضهم فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس و
كذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله و
ان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس
لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى
باسم احد الاخرين فلا يقع تفرق وهذا التوجيه لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفرق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او راى القاسم ذلك
صلاحا بحيث تحرز ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس والسادس دفع
اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف هكذا ذكره بعضهم وهو انما يتم
مع اتفاقهم عليه او مع راي القاسم ولا ريب ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة **قوله** ولو اختلف السهام هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كما
الثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة للقيمة لا المقدار فان اتفق المقدار لذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس
ونصفها بسدس اخر والسدس الاخر يقسم اربعا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت
فيه رد قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي
الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا بان يرد آخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا شركة فيه فكان معاوضة
محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعاه بصيغة معاوضة يقتضي ذلك كالصلح فلا
بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل الحكم المعاطاة وان لم يقل
بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما
ورد عليه من العوضين في المقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم
لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها
ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود واقتصار المص على نقله قولان يؤذن بتردده او بالتردد فيه وكذا نقل العلامة في عد وفي س جزم بتوقف
قسمة التراضي على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذا في س وهو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة
بالتمييز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظ المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مط وقد
تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيها لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل
على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكرها اللزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق في الاولى بين كون
القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم
الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما
وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي
وهي التي فيها فضل رد فهل تلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا تلزم لان القرعة هنا تعرف البايع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي
يدفع الرد فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من
غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكرنا الشامل للامرين وفي س ايضا صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مط و
غيره يعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل العلو والسفل منزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما
على حدته بحيث يكون لكل منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما
من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو
وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض
وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فقط

الاصول الشرعية كون الحكم كذلك بحيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام فصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد اقتسامهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون فيه اشتداد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره وهو الارض **قوله** لو كان بينهما الخ المشهور بين الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها خواص لا يحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة و قال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المش **قوله** اذا ادعى لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة مجردة بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل و لان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين فيمتحنا او ينتهيا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان اليمين عليه لا على نفي عدم علمه ومثل له اختلاف الشريك مط وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في ط بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات لمدعي الغلط لانها مشروطة بالتراضي وقد كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة ولو سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا مع البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلفا فرق وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت مجردة ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مط او في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن لزومها ما في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في ير وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر البعض اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق جزء شايع او شيء معين فان استحق في شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما لا تبطل لبقاء التساوي بين الشركاء على التعديل بلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح انها تبطل لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد تبين ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممنوع وان استحق شيء معين نظر ان استحق المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة فان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا انتقاص نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في ماله المنفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل وللبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت الا ان يقضى الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة ففي بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائه من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مط ان قلنا بعدم انتقالها اليهم ... والمصرية مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهي كما لو ظهر دين فان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين القسمة الاجبار والتراضي

النظر الرابع في الدعوى

قوله في المدعي قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته للظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعى وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظ والمدعى عليه من يوافق الظ فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظ لان الظ براءة ذمته لا يترك سكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظ فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظ والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظ فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية

ايضا

ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المش في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالب به ترك وهو لا يترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا فهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظ فان وقوع لفظ الاسلام بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظ لا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك مطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم ولحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم مدعون ما يوافق الظ لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستديمون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظ معهم وعلى هذا يجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التحالف **قوله** ولا بد من كون الدعوى قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مطبوعة بذكر الجنس والوصف والقدر والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهب مني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني اياه بناء على لزوم التسليم الى ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحته القبض تسمع الدعوى مجردة عنه وقد وقع في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة ومن لم يعتبر في صحة القبض الرهن ولطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليحمل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة **قوله** ولو ادعى المنكر اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولا يثير فسادا ولان ترك الدعوى على القاضي والشهود بالكذب فهي غير مسموعة بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه **قوله** وكذا لو التمس المنكر فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد تمام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وفي الالزام بالجواب المراد انه ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كانت ثبوته توجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا اما باقراره او نكوله ليثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت معه الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على الاقرار ما لم يعلم فساد السبب لجواز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بتمامه **قوله** و لا يفتقر صحة الدعوى الدعوى انواع منها دعوى الدم والمش انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للاختلاف في الاسباب الموجبة منه للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال المجرد عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما والاختلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال تكثر وتتكرر وفي ضبط الاعداد الحاصلة بتلك الاسباب حرج شديد فاغتفر ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند بعض الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعلى هذا فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع في الاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انها زوجها بولي وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حقا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة والصداق وقسم ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من قبل حقوق مثبتة وتتوسل به الى تلك الحقوق فتسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعواه الزوجية **قوله** ولو ادعى عدم سماع الدعوى لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنت امته ولا يكون ملكا بان تلدها قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد زوجها من حر او عبد وشرط لولاء رقبة الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافة ولدتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة فلان وبنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظ كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظ في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة في عد وير والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخ من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي د اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بشيء بما ينافي الملك وهذا هو الظ واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف ملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وعقدا اما الاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك **قوله**

في التوصل الى الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا يلجأ الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه [illegible] كلي في ذمة المدين وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص عنه لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تع فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلع لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم الادلة للاقتصاص وقوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المنع من وفاء الدين يتولى القضاء عند الحاكم ويعين من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص في ع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير على خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود **قوله** نعم لو كان المال وديعة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة وذهب المص ومثله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ما رداه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه ع لا يحب المكروه وقوله ع ويحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فاذا حلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظ الادلة الآتية جمعا [illegible] القائل بالتحريم عموم قوله تع ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت اليه امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا فجواب قولها اولي ان اخذ منه وثانيها من قوله ع اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ وثالثها من قوله ع ولا تخن من خانك وهو ظ ورواية سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تع او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفى ما دينه باذن الشارع العالم كما سبق وكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولانه لا يتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ولا تخن من خانك فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعتب عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانة باخذها مكان دينه **قوله** ولو كان المال حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله ع خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظ الحال انه لا يجد عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما يجد الاثمان في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه هنا ليستاذنه في هذا التصرف **قوله** ولو تلف قبل البيع اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه نظر لان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا بحيث لا يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان

كتاب القضاء

فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب حيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف فقط وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه لو هيئة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم الكم هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة منه ولا احلافه اذ لا خصم يترتب عليه ذلك **قوله** لو انكسرت سفينة الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في ية والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المتقدم وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها ردها لانه كثيرا ما يجبر ضعفها بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية خاصة على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاجود جواز اخذ ما يتخلف بشروط باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون مباحا للآخذ ولا يحل اخذه بدون الاعراض مط عملا بالاصل

المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك

قوله لو تنازعا عينا اذا تداعيا عينا فادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحد منهما فلا يخ اما ان تكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان يكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه للاثبات لما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقل [illegible] الحلف قولا يشعر برده والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الآخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول يمين المردودة ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الآخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فهنا فينبغي ان ينظر الى السابق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه وثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد بيمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظ الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف حلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر فان امتنع حلف الآخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهو لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما [illegible] ولا يجب عليه بيان الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بها لتشهد على ملكه الآن كما لو شهدت احديهما بملك المدعي امس والاخرى انها ملك الآخر بسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد احديهما هذه العين لزيد ويشهد الاخرى بها للآخر فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح على التفصيل الذي يأتي **قوله** فان تحقق التعارض اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل تساقط البينتين بسبب التساوي في الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المص ان العلة تقديم بينة الخارج فقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الآخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينة وهي ناهضة بثبوت الحق مستغنية عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت اليمين مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وانما كان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الآخر ولاحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضى لخ اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مط اي سواء شهدتا بالملك المطلق او الاخرى ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى [illegible] ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من [illegible] لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر ووجه الدلالة انه جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال ع احقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مط وهو قول الشيخ وكثير [illegible]

مرتق وهو الذي نسبه المص الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها
فقضى بها رسول الله للذي هي في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها
فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني بغياث
من المدعى لا نماء دالا على تقديم ذي اليد مع السبب الا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت
بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف وكتابي الاخبار وتلميذه
القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل عن ف خلاف ذلك فقال فيه ما يدل على اخبارنا هو ما ذكرناه في ف وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما
عليها حكم لذي اليد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه الثاني بين
المنقول والمنقول عنه ظ ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وبعضها على تقديم الخارج وهو
محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى لان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها
مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي للخارج يقضي وهو قول المفيد
وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بها بين الصفتين عمل المتاخرون على تقدير كون العين في
يد ثالث او دونها في بعض الاخبار كما مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي القوم فيدعي
دارا في ايديهم فيقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال
وسئلته فقال رايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابي هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا
كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع ثبوت احدهما وخروج الاخر وعلى انه لو ذكر احدهما
السبب فهي اوضح سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم
سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين
عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي في المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح ونبه المص بقوله سواء كان السبب مما لا
يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد في السبب الذي لا يتكرر
قوله ولو كانت في يد ثالث اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا
المتاخرين منهم تبعا للشيخ ره فانه جعل ذلك جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها
على ترجيح ذي اليد ففصلوا الاحكام كما سبق وفي ان الشيخ في ب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا
كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانه صريح في كون احدهما متشبثا حيث قال ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا
الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب
اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فقد دل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران
وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء وحملها على ما اذا اطلقا الدالة لان لفظ الشهادة عليه ويدل على
ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا
بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف فيها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذا
القسم لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر
اسناده مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في س على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها **قوله** ويتحقق التعارض ما يتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد والمرئتين لان كلا منهما حجة مستقلة بثبت بها واما معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين
معه وان وجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه
غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوى والبينات وفي ف ايضا والقول النادر الذي نسبه اليه المص بالتعارض
بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فيتعارضان كما يتعارضان
الشاهدان والمرئتان وانما قال المص ونسباه الى الشيخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح
احد القولين والشهيد في س قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولنتقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو
التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث
بيننا فهل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال اخرون لا يساويه
لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما
فمن قال لا يعارضها حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه

عبارته

كتاب القضاء

عبارته قال الشهيد ره فهم التفريع بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا التفريع حكما بالتعارض لان القولين الذين
حكاهما عن المخالفين كما هو عادته مذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا
ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على الطريقة من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على
القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يتوهم
ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الوصية وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده خصوصا مع اقتصاره على مجرد نقلهما وانما
فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فعل الشيخ فخر الدين عنه التردد تعبد قول المص وعبارة الشيخ يدل على احتماله للامرين وكذا فعل العلامة
في القواعد نقلا عن الشيخ **قوله** وكل موضع اذا ندلعبا زوجة ولم يرجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا
كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم لمن تخرجه القرعة اذ لا سبيل على غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي
عبد الله ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا
قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو
منفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت
العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في مكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقدم الملك هنا مسائل
الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احداهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملك في الحال الى
انه ملكه منذ سنة وشهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها تثبت الملك في
وقت لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت
دوامه وفي المسئلة وجه اخر بعدم الترجيح بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مورختين
بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل
اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي
ترجيح اسبقهما وعدمه وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد و
من الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة
ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض السببين
واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا
ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول هو
في ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال
اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا
مع ان مؤديها قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى يقتضي ترددا وريبة فهو بعيد عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة
بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة
لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بينه وبين نفسه والاستناد الى
الاستصحاب وظن الاستمرار يتادى بقوله لا ادري زال ام لا كما يتادى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء و
الحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي
العلم بتجدد انتقاله عنه مع اضافته ما ينافي العلم بالانتقال والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس
مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وامكان
الاقتصار على ما يشمل التردد اولى والثاني لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا
انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في المط فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا التقدير بين
تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه ملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي
وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة تقديم اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه الثالث لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف
بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدت يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو
ذلك قدمت بينة الملك المتسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المتسبب فانه صريح في المط ومقتضى
هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما يجب على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام
الاحتمال دون الملك **قوله** لو ادعى شيئا اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم
فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو اختيار

[illegible]

المدعى غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما حصل عند ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد
ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين الا ان يقيم المدعى البينة عليه او يحلفه وفي الوجه الثاني انها ينصرف عنه بذلك لانه بريء من المدعى
وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعى بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان
احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال وهو وقف على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف
الولي والطفل ولا يقضى بالبينة واذا قضى له الحكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من
لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعى انصرف الخصومة اليه وان كذبه ففيه
احدها وهو الذي قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له
والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم الى المدعى لخروجه عن ملك المقر ولا منازع منه للمدعى وان اضافه
الى غائب انصرف عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه
ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول هو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعى بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم
يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث يصير الخصومة عنه وطلب المدعى احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما
اقر لغيره هل يغرم القيمة ام لا فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان

[illegible]

كتاب القضاء

للموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مثلا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله لنفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع
فيختلفان في عين الحجر ولكن الشيخ في ط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل وقواه بعض المتاخرين نظرا الى ان كل منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتحقق
بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدع لعقد غير عقد الذي يدعيه الاخر هذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء و
يختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر
وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكره من التوجيه موجبا للتحالف يورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال
اقرضتك عشرة فقال لا بل خمسة فان العقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة دين الذي على
فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث
لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل
تلك الدار ونحو ذلك مما في المتنازع فالقول الذي من تقديم قول المستاجر هو الاصح ولكن الشيخ في موضع من ف قول اخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل
فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة

[illegible]

قوله لو ادعى شراء المبيع هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البايع والمشترى هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المدعيين ليحكم بترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت فى يد احدهما ابنى على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت فى يدهما اقتسمت بينهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتفريع فى هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما او اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود بعوالى غير من يدعى المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والا فاذا جرى القبض استقر العقد فما يحدث بعده فليس على البايع عهدته واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين فى المسئلة المفروضة انى اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقام ان يقول ونسلمه منه او سلمه الى لان الظ انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفى تسوية الشراء عن صاحب اليد كذلك ان يقول وانت تملكه ويكتفى بان اليد تدل على الملكية وكذا يشترط ان يقول الشاهد فى الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه ونسلمه او سلمه هو اليه وهذا القيد حسن وسيأتى اختيار المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المط من جملة الشهود ولكن لاخيرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثانى وان لم يقم البينة وانت تملكها كالا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه **قوله** ولو ادعى عبد اذا ادعى عبد انه مولاه اعتقه وادعى الاخر انه باعه منه وانكرهما البد ما ادعيا به فاما ان يكون هناك بينة اولا وان لم يكن فاما ان يكون العبد فى يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان فى يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشترى تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض ينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضى به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس معنى موضع تقرر لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان كان فى يد المشترى قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثانى يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشترى ان كان فى يده لاجتماع البينة واليد وهو مبنى على اصله من تقديم بينة ذى اليد عند التعارض وان كان فى يد المالك الاول او لم يكن فى يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ باليمين حكم احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخرهان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار المص قال الشيخ وللمشترى الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعى الشراء فاذا انقطعت نعمته حكم به ومنه وجه اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وان اجاز مدعى الشراء استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كك لانه عتق محكوم بحريته كما اذا ورث بعض قرابته فانه يعتق عليه ولا يسرى والثانى انه يسرى لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذى اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد على ذلك بان الواقع فى نفس الامر اما العتق والشراء او ليس احدهما وايما كان امتنع معه التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ابتنا المجيع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف منهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجب الا انه يمكن ان يرد على تقدير عتقه للجميع الذى قد قامت به البينة يجب ان لا يوخذ من المشترى عوض النصف الذى يثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شئ منه يقتضيه لاقتضاء دلالة البينتين فى انه يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه مانعة الجمع بل الواقع عتق الجميع وملك الجميع وهذا يثبت التقويم وان كان فى اعتبار قيمة النصف مغايرة لقيمته على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع فى نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظ والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره **قوله** لو شهد للمدعى ما على تقدير كون الدلالة ظنية فواضح لان الكذب مع ظهوره وانما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم القاطع من عدالة الشاهد وفيه اقتصر فى الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى **قوله** لو ادعى دابة العولان للشيخ اولهما فقط واختار المص والاكثر والثانى فى ق وافقه فى الخ و تغليبا والصحيح ما ذكره المص واصحها الاول ويمنع من كون التصرف مط دالا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ فى اكتفائه فى ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت فى يده منذ امس انه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى وجوابه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح اليد السابقة فان له فى المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر ان له فى هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه فى ذلك وقد حققناه سابقا **قوله** الصغير احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته ممكنة وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث تثبت رقيته لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفى حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك

المجتمع المفتى وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الاقرار بالنسب **قوله** لو ادعى كل واحد انما يقضى لكل واحد بما فى يد الاخر على تقدير كون البعض الذى فى يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كانت متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين فى يدهما والقضاء لكل بما فى يد الاخر مبنى على تقديم بينة الخارج وهو الذى اشار اليه بكونه البق بمذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذى اليد كما هو احد قولى الشيخ يقضى لكل منهما بما فى يده ولو تعددت الشياه واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم يكون ما يقضى به للكافر منه وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزعه من الاخر عملا بظ اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح فى ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة اذا ادعى زيد على عمرو شاة فى يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لتمحض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت فى يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذى فرضه المص او يدعى ملكا سابقا على ازالة اليد اولا فاما فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخريين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى انه يدعى ملكا سابقا على ازالة اليد فبينة على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى وينبنى على تقديم الخارج او الداخل ويزيد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى الثانى والظ تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذى علل به المص حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ينزع من يد زيد عنها لانه خارج وهو الذى اختاره المص والثانية ان يدعى ملكا لا حقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقى الملك عن زيد واطلاقه لتوفيقه بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمرو فى الصورتين السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان قدمنا زيدا فى احدهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن لان الاطلاق يحتمل ملك عمرو متلقى من زيد بعدما سلف الحكم حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يقدم فيه بينته اما بجعله على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو فى جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبنى على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذى هو محل النزاع لان النصف الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة وبينتهما متساوية فكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعى الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى انقسامها بينهما اثلاثا فانه على طريق العول فيجعل هنا لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخرج من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعى الكل من غير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل ويكون كضرب الديان فى مال المفلس والميت فى الحجر وافق ابن الجنيد على ذلك الشيخ باذ الدعيين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما والعلة تقتضى التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقسمان وفى جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المش والجواب عن حجة العول ان مدعى الكل يسلم له نصف بلا منازع وهو كاف فى المط ولو تعارضت البينتان فى النصف الذى فى يد مدعى النصف فعلى المش من تقديم بينة الخارج فهو لمدعى الكل ايضا ولا شئ لمدعى النصف وعلى القول بتقديم ذى اليد فهو لمدعى النصف ولو لم يكن لهما بينة فهو بينهما بالسوية لان مدعى النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيماها نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهم هذا الصورة لا يقع فيها نزاع فى الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارضة وقد ذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعى النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزايد على ما فى يده لا يدعيه الا مدعى السدس خاصة انما يدعيه شايعا فى بقية الدار وهى فى يد الاخرين جميعا وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعى الثلث وعارضت فيه بينة بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذى اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعى السدس فيحكم به لمدعى النصف ببينته لان بينة مدعى السدس لا تعارضها فيجعل لمدعى النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما عداهما ويبقى بعد لمدعى السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكره مبنى على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى تقديم الخارج تقدم مدعى النصف فى نصف السدس الذى يدعيه على مدعى الثلث ويبقى نصف السدس الذى بيد مدعى السدس يدعيه مدعى الثلث لم يسمه اذا التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم الكل اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففى يد كل واحد ثلث فمدعى الثلث لا يدعى زايدا على ما فى يده ومدعى النصف يدعى سدسا عليها ومدعى الكل يدعى جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعى الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعى النصف لمدعى الجميع خاصة وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم فى الثلث الذى بيده بغير بينة ويأخذ الباقى بها وان اقامها مدعى النصف خاصة اخذه ثلثا مما فى يده والسدس بينهما بالبينة والنصف الباقى بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعى الثلث ربع ما فى يده وهو الثلث

بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب النصف بضعف سدس ما اخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقاما
مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي
النصف على جميع ما اخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل فمتى ثلاثا لان لكل واحد بينة وبدا على الثلث وان رجحنا الخارج
فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج وبتعارض بينته وبينة الخارج فهو مدعي النصف في
نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج فان امتنعا من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع
بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي ما في يده نصف سدس مما اخذه ببينة فاصل المسئلة من ستة لان
فيها نصفا وثلثا ويرتقي الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم يرتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو دليل لا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فياخذهما من
المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين اللذين يدعيهما
على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقسمانهما لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث ستة هي الزائدة عما يدعيه مدعي النصف فيتعارض بينتاهما
فالاثنان ينقسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة والاثنان تردهما الى ثمانية للمستوعب سبعة
اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في بعض ما في عد ويحتمله احتمالا اولا
اختاره ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته
خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت بايديهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكه ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف
الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس
الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب
السدس بغير منازع والثلث ينازع فيه مدعيه المستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس
ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس
الزائد على الثلث ينازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلثة فتتعارض البينتان فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت
له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الآخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث ثلاثا ويصح من ستة وثلاثين لان فيها نصف
تسع وسدس وهو ثلث ثلث ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فيضرب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلاثون ولك ان
تجعل اصل القسمة ستة لاحتياج الى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فيضرب ثلاثة في المرتفع وهو اثنا عشر
للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث
ثلثة اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة وتعال
عليها من نصفها وثلثها **قوله** ولو كانت في يد اربعة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فمثالها كالسابقة لانه لا يخلو اما
ان يكون في ايديهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بايديهم ولا بينة
لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فان لم يحلف لاحد منهم بما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت بيد
خارج وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف
يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث يتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات
الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر ويأخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس
الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة
ارباعا فنجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر
ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع الدار
ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فيبلغ ثمانية وهو تسعا الدار
ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا
غير وهي ثلثة ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا الحكم لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارض
فيه الدعوى واعتبرنا ما سلفناه **قوله** ولو كان المدعى اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بمدعاه فان قدمنا بينة
الداخل كان الحكم كما لو لم يكن لهم بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو الاشهر سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده
ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوى للمستوعب ويقارع في المدعى ويحلف فان نكل حلف
الآخر فان نكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده مخرج
مخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلاثة متداخلة او بعدد الـ

كتاب القضاء

سهما ثلاث فيقتصر على احدهما ويضرب في اربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين و
سبعين او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك ثم يضرب في ثمانية
عشر فيجتمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعي الجميع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلاثة
لان الباقي عن مدعاه مما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة
يدعيها على الثلثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والآخران في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم
اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي عشرة لان
الزائد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع
الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجمع دعوى الثلثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي
منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الآخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجمع الثلاثة الآخرة
على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فيأخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب
نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع ذلك ستة وثلاثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون
سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث تسعها اثنا عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الآخرين ثلاثة وللرابع
نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الآخرين واحد ذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا اضيف الى نصف
التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت تسعا ينضاف الى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الخارج بالقرعة عن
اليمين وحصوله والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخرج الحساب لو وقع ذلك من المجموع او من البعض اذا ادعى الزوجان **قوله** اختلف
الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشأها الاعتبار واختلاف الاخبار ثلاثة منها للشيخ وثلثة للعلامة منها الاول
انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي
والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت يدهما
عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الآخر وحجة هذا القول الحاكم بتساوي الدعاوي لدخوله في
العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح
وسند هذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوال الشيخ وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كالساكنين
فهو بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونه لهما يحكم به للرجل وبعض الى انه مع الاختلاف بين احدهما وورثة الآخر يقدم فيه قول الباقي
من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول ذهب
الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة عن الصادق ع قال
اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى
الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما
على تقدير التنازع وذكر فيها الرواية كان قبل النزاع لكن ظن في ذلك على تفاوت في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع
في باب الدعاوي الى العادة كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سألني كيف قضى
ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربع وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم
النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول
فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة يكلفها البينة والا فالمتاع للرجل
ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء بان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابراهيم الاول
فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع للمرأة الا ان يقيم البينة الرجل قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة
تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر آخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي آخره قلت يكون له المتاع للمرأة فقال لو سألت
يعني من بينهما ابن الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي
فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم
الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في لف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع
بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة **قوله** ولو ادعى ابوا الميتة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى وهو مذهب الاصحاب عملا بالاصل
مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة
تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال و
كتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة

الأب في الدعوى يكتب لا والاصح المتفق بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لو مات المسلم اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الآخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله احوال احدها ان يقتصرا على هذا ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المتفق على الاسلام ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات لا بحر واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الآخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الآخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحبه هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وكان صاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق والثاني انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاول يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاولى استصحاب بينة رفع الاول زيادة علمه فرد بان بينة المتاخر تشهد بالحق في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يتوهم عليه التاريخ المتقدم فيظن الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه يقدح في الشاهد **قوله** لو اتفقا منه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان نادر ايهما اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حياة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله وحقيقته ليلا ثم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان ويطلق الغرة على ثلاثة ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا يطابق الفرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه **قوله** دار في يد انسان اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ له غائب وليس له وارث غيرهما فانهما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل بشهادتهم دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به حرج طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل تفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها الا سكنا فاو سهل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفي بالكفيل وهل ينتزع حصة الغائب على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في ف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان اليمين قد يثبت لغير من هي في يده وانها الغائب للحاكم ولي الغائب نصيبها في يد امين وقال في ط يقر الباقي في يد من هو في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغائب فيبقى في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت واشهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما لا واما اهاج تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم وتصريح في شرح ان المراد بالكامل ذات الخبرة كلاهما مع شهادتها وارث ولو بعدم العلم لغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق وهما وان كان الثاني يعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص من اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو فرض اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض ووارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقص عن ملته اعطي نصيبه تاما وان لم تكن البينة كذلك فان كان محجوبا على بعض التقادير احتيج الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع الكمال والبحث والضمين ولو صدقه المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي يدعيها لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او بقبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامرين **قوله** اذا ماتت امرأة اذا كان لرجل زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة مكافية تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهو من صور استبهام الموت فلا يورث احد الميتين من الآخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحياة **قوله** لو قال هذه الامة اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زائد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو شهدتا قطعا بان يدعي

الاصداق والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت يتحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطئ اثنان امرأة الولد لا يلحق بالابوين معا عندنا ولا عبرة بخبر القائف والخبر الذي مر التي باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاضة لهم واعتمادهم على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال لا يؤاخذ بقول عراف ولا قائف انه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر ع انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكانت زوجة للآخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد ذكر عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين ع في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله ص عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله ص لما خبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله ص لما سأل امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم الحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد وتنبيه المص بالتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل **قوله** ويلحق النسب يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئها حيض فيلحق الامكان الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتعين ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة ع واخبار الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تع ولا تكتموا الشهادة وروي عنه ص انه سئل عن الشهادة فقال للسائل هل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** فلا يقبل شهادة الصبي قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله ع يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ورواية محمد بن حمران عنه ع وقد سئل عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ف والمص في فع ولعله اراد بها ما يشمل البالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي س صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والا فرعاية النصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدمهما ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا لو اهل اداء الشهادة وزاد المص في فع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله بسببه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي فع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في ف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكنه يمثل في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسئلة قولان آخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادتهم على ما ذكروه على مورد النص فادخلوا عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يتجه من نظر والقول الآخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك المص وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز ان الشيخ في نه وهو وهم وانما ذكر الشيخ في نه قبول شهادتهم في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مراده غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سألت اسمعيل ابا جعفر ع متى يجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى يكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت

شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسمعيل بن عيسى عن يونس لا استدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد **قوله** كمال العقل لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة لزم من ذلك عدم قبول شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود مما لا يسهو فيه غالبا ومن هنا ينبغي للحاكم ان يستظهر في امرهم ويفتش عن حالهم الى ان يغلب على ظنه علمهم وفطنتهم واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لتعذر السلامة منه او ندوره **قوله** الايمان اطبق الاصحاب الا من شذ على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المصنف عليه بانه غير الايمان فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بحال الناس مع اشتراط العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه **قوله** نعم يقبل من شرط قبول شهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او اخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه لان العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ... وظاهر الاية كون الوصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابو الصلاح لخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوي عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال فانما كان ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط ... لحسنة ضريس الكناسي او صحيحه قال سألت ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالاية والرواية جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى بظاهر النص وعدم في الذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كانت العدالة ... احتمل تقديم عدول الذمة للاية وتقديم المستور وبه قطع في كره وهو اولى وظاهر الاية اطلاق الذي يعد العصر بالصلوة المذكورة في الاية ... ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ... ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له ... **قوله** ويثبت الايمان ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من ... بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر **قوله** وهل يقبل شهادة الذمي ... حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب انه لا تقبل مطلقا ... وذهب الشيخ في ... الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل ... الذمة بعضهم على بعض على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند ... **قوله** العدالة ... شرط في قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عنده وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وقول ... قال لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت والثاني ما به يزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام ينقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذا غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المصنف واكثر المتأخرين

الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم مدحهم على اجتناب الكبائر من غير ان يضايقهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على الفرق بين الصغائر والكبائر فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق ع حيث سئل بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى سبعين اقرب واذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا اذا لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او توقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل حاله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة براسها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب في ... حيث جعل المروة جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول الشهادة تجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنها المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنها الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنها ان يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد اتفاقا حيث ... وبراءة من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حالة الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه **قوله** وربما توهم واهم هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تعالى وحبط ما عملوا فيجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها بالنسبة الى ذنب اخر مخصوص متوعد عليه وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيهما اجمع او يثبت منه عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فمن ثم اطلق على هذا الفهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه في اسماء يطلقونها لا يلزم مثلها لغيرهم **قوله** ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها للدلالة على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر **قوله** كل مخالف المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة واجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قوله على اصولهم لا بطلق اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا ولم يعلم دخول قوله في قولهم ولا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد ادعى بعضهم مثل ذلك اجماعا بل سماه ... ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى **قوله** لا

يعتبر

لا يقبل شهادة القاذف اعترافاً في عدالة ... القاذف فتقبل توبته لقوله تعـ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فان تاب قبلت شهادته وان لم يتوب في

مدة توبته ... ان كان صادقا في ... وان كان كاذبا ... ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا

ورى باطنا بما يخرج عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما ... التكذيب ظ لان الله تعـ سمى القاذف كاذبا حتى يأتي بالشهداء

على ما قذف فكيف يكون ... والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه ع قال توبة القاذف اكذابه نفسه

ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه فقلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب يقبل

شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما ... قال سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه

عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ... ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع والى هذا ذهب الشيخ في ... وجماعة وقال في ... وابن ادريس

حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطا ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا ...

[illegible]

كنا التشبيب بالغلام محرم للتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز لان رسول الله

قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة

كان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب ... بعد المحافظة بالكذب ... لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق

في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين فن للشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة ولا يقدح

حمله فالاكثار منه مكروه على ما ورد به الروايات **قوله** الزمر والعود الات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالنائ والزمر والطنابير والرباب والصنج

وهو الدف المشتمل على جلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي انه قال ان الله تعـ حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل ...

طبل مخصوص ... بعض العامة التحريم عليه لذلك وروي محمد بن الحنفية عن ابيه ع عن النبي ص قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذ ...

العنب ... والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق امه ... ولبس الحرير وشرب الخمور واشتروا المغنيات والمعازف فكان زعيم

القوم ارذلهم واكرم الرجل لشوخوفا منه وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها ...

[illegible]

المأذون او الغريم للميت او المفلس المحجور عليه او الوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث ذهب الى قبول شهادة الوصي لليتيم فيما له مال اليتيم بين ولم العدو ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفاها قبل الشهادة قبلت وكذا يقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مط والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيء ثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب مط قولان من انتفاء سلطنته عليه وظهور التهمة لتجزيه خصوصا المشروط بالاول وقطع العلامة في عدمه وبالثاني في يه ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطاء لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بهم الغرم الملحوظ من ابنيهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر **قوله** العداوة الدينية من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله ص في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله ع لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي يبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذلك ويفرح بمصائبه ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه **قوله** وكذا لو شهد اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا ماله قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فترد وهو الذي قطع به المص وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية لهما ايضا واختار في س القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكر واما في التبعض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة مبعضة **قوله** اما لو شهد العدو هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم يقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع النفاذ فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة **قوله** النسب وان قرب ليس من اسباب التهمة عندنا العصمة فيقبل شهادة جميع الاقرباء لاقربائهم حتى الابن والاب للاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال يجوز ولا ترد الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين خلافا للاخير للشيخ في يه وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكابه للعقوق مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما ينبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى رض وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته الي سالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في س مع انه في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترف في الشرح على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث فاما منها وبانه معطوف على المقبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه مخالف على القولين فهي تعدي الحكم الى غير الاب من الاباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة فالاولى بالقبول هنا لو قيل به في القريب لا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وبه المص بقوله سواء شهد بالاولى بحق متعلق ببينة كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا للعقوبة للاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه **قوله** وكذا يقبل لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في يه انضمام عدل اخر الى كل منهما استنادا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثق سماعة قال سئلته عن شهادة

كتاب الشهادات

الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الاقارب بكما مر وحمله النفيد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل بشرط ان يكون معها غيرها الا ما يستثنى نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية المذكورة ووافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وحمل الفائدة في شهادتها للزوج بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينهما وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مط وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكفي فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه بها مع اليمين **قوله** ويقبل شهادة الصديق لصديقه بالغا ما بلغت على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له لعموم الادلة ومنع التهمة تندفع بالعدالة **قوله** لا يقبل شهادة السائل المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مط لصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن السائل الذي يسئل في كفه هل يقبل شهادته اذا سئل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسئل في كفه قلت هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته فقال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه **قوله** يقبل شهادة الاجير لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فجزم المص ومن قبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في يه والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينها وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته له ونحو ذلك فانها لا يقبل قطعا **قوله** الصبي والكافر عند بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة لم تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق او اعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق مما يدرك بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده كقضاء فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطله بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة بعدها حتى يقبل او يرد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم وليس في امرهم نظر ولا اجتهاد ولا يبالي برد شهادته لتمكنه بانيه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعرف بانه نقص ولانه يتهم بالكذب في المجازفة اذا ردت شهادته فاذا عاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب فاو [illegible] امر كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلما تبين عدالته قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يتفق في بلوغ الصبي وباقي معناه والمص متردد فان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكور ورجح المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والثقة بعد استنادها الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعادها تلك الشهادة فان كان مستترا للعداوة فالوجهان والا قبل لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته ثم اعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعادها بعد ما عفوا او شهد اثنان بجراحة على غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعادها بعد اندمال الجراحة فقيل في الجميع بعدم القبول لحصول التهمة بالرد وهو من ظهور هذه المواد **قوله** لا يقبل شهادة المملوك اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مط نقله المص هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من الايات فانها تتناول المملوك كما تتناول الحر في احد القولين للاصوليين وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال يجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى لما تسمع من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذه ورواية محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في الشهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ان امير المؤمنين ع قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على القبول مط وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مط ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل

من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في حديث قال تجوز شهادة المملوك لا تجوز شهادته والمراد
بنفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سئلته عما
يرد من الشهود قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من
المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق رقبته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير
نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع معارضته لتلك الادلة
الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو
كان بعد اطلاق الظ فكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم شهادته مط
وايضا فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مط فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في
القبول وقابلة للتاويل جمعا واقترانه بولد الزنا في الشهادة تطرق الاحتمال ايضا لما سبق من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموقوفة توقف حالها مضافا الى
ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فظ المنع بل عين المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة
ما هو اشرف منها واستغراق رقبته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوعها الاتيان في ذلك ولو باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال
وبقي بينهما وسائط الثالث قبولها مط الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين
والمستند التوفيق بين الادلة وبما يناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سياتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره
من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ولو سلم في الاصل ثم ايضا وقد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على
الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويرد عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا الان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها نعم
شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها مع ظهور الامر له واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون
دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في به حملها على انها شهادة في الوصية مقيل
فيها الاعتبار كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مط الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا وكذا العلامة
في عد ولم يعلم قائله ووجه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه
سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم والتقييد بالصفة تدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف على تقدير
عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد بما روي عن علي ع انه قال يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم الذكورة
معارضة برواية ايضا الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا
بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين ع كان يقول لا باس بشهادة المملوك من
غير تقييد بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان
في شهادته لمولاه تهمة بجرة النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده و
هو يعطي المنع فيما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي
رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير **قوله** ولو اعتق
لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد ادّاها حال الرقية فردت ثم اعتق الى اعادتها
بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاعادها بعده **قوله** وكذا حكم المدبر قبل موت مولاه
بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها بالعجز عنه كما ان المطلق فان لم
يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ية وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى اليه حمله
اي المال وبه جعل شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سئلته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف
او الثلث فشهد ذلك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق والرواية موقوفة ومن ثم قرن المص المنع والحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجه القرب
ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى **قوله** اذا سمع الاقرار المعتبر في قبول الشهادة
الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي
وهو العلم حتى لو فرض سامع العقد ونحوه منهما او محاسبتهما وتضادقهما معا فقالا لا تشهد علينا فهذا القول لاغ ولو بل عليه ان يشهد بما علم لشمول
الادلة لذلك كله وكذا يقبل شهادة من جنى وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعوا اليه بان يعرض عليه

كتاب الشهادات

الحق اذا ابا المستحق ويشهد اذا حضر عنده ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة
وفرقوا بين كون المشهود عليه ممن يخدع وغيره فيقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
يشمله **قوله** المتبرع بالشهادة من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق
على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة لاجلها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر
والوقف على المصالح العامة كالمساجد اذ لله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والوقف الشيء على معين ان قلنا بانتقال الملك
الى الله تعالى ويسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر في القسم الاول لا يقبل شهادته في الخبر انه قال في معرض الذم
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه قال خير الشهداء
الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول والثاني على الثاني وللمص تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة
الدالة على الرد بتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو
غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع
المنع ليس جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبرء
من ذلك مدة وانما الرد لمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء
التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا
في كونها من الصغائر والكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني ويقبل على الاول **قوله** المشهور بالفسق
المعتبرة ينقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب الى توبة في الظ وهي التي يتعلق بها الشهادة وعود الولايات فاما التوبة الاولى
فهي ان يندم على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه اذا كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا
العباد كالاستمتاع بما دون الوطي فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة وكالغصب والجنايات في اموال الناس يجب مع ذلك تبرئة الذمة
منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرء منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان
تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كما لو زنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند
الحاكم كاستبان من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مط وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم
المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف ان يبلغه
فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يبرء الا منه واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب فعلى الاول تأخذه ولو تعذر
الاستحلال منه تقوى وامتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله تعالى
عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرء بدفعه اليهم وما بدا لهم منه وهكذا
ينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع الى واحد منهم برء من الحق او بعض المنتقل الى الوارث في بعض الطبقات برء منه وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه احد اوجه
احدها رجوعه الى صاحبه الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على
شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به المراد بالصلح على
بعض في الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه
الحق به او نحو ذلك فلو دفع الى الجميع برء منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او
المظلمة ثم يكون لاخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك قضية التوارث لما ترك الميت لعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله
لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي ينقسم الى فعلية وقولية اما
القولية كالقذف وقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا
يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة
معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس و
انبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غائلة ولو كانت المعصية
مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه كالاول ولهذا مما لم يبين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول
الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار و
ح لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وههنا ظاهرها انها لاقتضاء القبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك
كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول لا انه غاية لها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمقابل قبول
شهادته ليست كذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك وان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته
في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر

فيما اذا حكم الحاكم ثم تبين الفسق في الشهود

والفسق لم ينقض الحكم مط لو نوعه بشهادة عدلين او انكار نحد ونه بعدا لشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفى
على الحاكم ثم تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا يقبل منه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا له
ولدا له على القول به نقض حكمه لانه تبين الخطاء فيه كما لو حكم بالاجتهاد ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين لقاض اخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه
ايضا الا في صورة الحكم بالعبد والولد مع اختلافهما في الاجتهاد فليس للثاني نقضه ح ولو كان موافقا له في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما فانه نقوط
نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا يحصل بشهود جارحين لهما بامر سابق على الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي
انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة بشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما
كنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر في حقه ذلك والا فوجهان ولعل القول قوله
مط **قوله** طهارة المولد لا خلاف بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع على عدم قبول شهادة ولد الزنا مط واختلفوا في تعليله
علله بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع لا تجوز
شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن ولد الزنا ايجوز شهادته قال لا قلت ان الحاكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنوبه و
رواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا
يؤم الناس واجودها سند الخبر الاول لكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فصحته ممنوعة وان سماه العلامة في المخ وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن
عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مط او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله
مشهور وعلله ابن ادريس ان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا يقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع
وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الايات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولا يتعدى
اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تع علم فيمن خلق من نطفة زنا الاختيار هو الخير والصلاح فاذا اعلمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر
من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا نقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره
لان غير المتواتر لا يوجب الجزم عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذاره في المخ بجواز كونه متواترا في زمانه انقطع
لا يخفى ما فيه من التكلف وظاهر المخ وعلل ابن الجنيد بورود الخبر ابن شر الثلاثة وعنى به والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة
من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وباستفاضة بما لو تاب الزانيان
فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبرها فلا وجه للتخصيص وراء هذا
القول قولان اخران احدهما للشيخ في ط انه يقبل شهادته في الشيء الدون في الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل
شهادته ويجرحه معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه كما قد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح دلالة
عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ط بتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في النهاية انه يقبل شهادته في الشيء
اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا
والطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المقر به رواية بقبول شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد
الله ع قال سئلته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته في
الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لم تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة
الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث لا معين له شرعا واليسير الاضافي ملحظ
في العرف فيمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا يعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة وعموم الكتاب والسنة الدالان
على القبول مط **قوله** فيما يصير به شاهدا الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تع ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير
علم ونحوه ففوته اصول وقضيته اذا اتبعت اثره وقال تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ص لمن سئله عن الشهادة قال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها
فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على
ذلك الظن كما ستعاعد بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم المص وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا
والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وتقبل
ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة وذهب الشيخ في نه وتلميذ القاضي
الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ
بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع
عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا له لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مط **قوله** وما
يكفي فيه السماع هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة ابنة فلان او انهما ابنهما
بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لان النسب امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة

كتاب الشهادات

لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب او الام وفي نسب الام وجهان
لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس يشهدون المشهود بنسبه الى
ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر والامتداد مدة السماع وانكان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة
على وجه افادة الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكره
لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة
الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه الموت فالمش جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد
يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك
المطلق لان اسباب الملك يخفى على تطاول الازمان ويبقى الملك مجردا عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود
وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء ما يقرر ذلك وقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر
السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم المخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب
المقارب للعلم والمص تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرج عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولا مكان
العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم انحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يفرض
زيادة الظن على ما يحصل منه بحيث يقول الشاهد بحيث يمكن استفادته من مفهوم المواهة بالنسبة الى الشاهد الذي هو حجة منصوصة فيمكن الخلاج
به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل
بهما واستضعفه المص بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل بما يحصل الظن بالواحد اذا كان ثقة وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ
لم يعتبر الظن مط بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء
بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول تام مثبتا اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به وتعديته الحكم الى العدلين يدل على عدم
تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله **قوله** لو سمعه يقول هذا متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو
حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر للنسب عدا لمانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له
عليه ويكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته
على الدعوى فيمنع من حصول الظن الغالب به لذلك مط وتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا
قوله الشاهد بالاستفاضة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام ونحو ذلك مما كان كلها كان
السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنها ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة
ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو
يشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما لا يقبل الشهادة عليه
والاخر لا يقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في
احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي له
بينة الاملاك المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول يتكافئان ولو كانت بينة الاخرى شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا في الاول علمه وكافت
بينة الاخر في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك اذا اجتمع تصرفه في ملك بيده واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل
غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمص فرق حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة
الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط والمقصود في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على
رؤية الشاهد من استفاض الملك له زائدا على الملك يتصرف فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام له ان يسمع من دون الامرين الحجة عندا لنا
لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعذر اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه وجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه فلا بد
من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا من اسبابه فاشتراط
الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم
وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد
لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك
وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع ان هذه الدار مثلا
لفلان فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان فلا يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد والاجود في
المسئلة على الوجه الاول لتمام التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك
قوله لا ريب ان التصرف بالبناء هذا تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد التصرف او اليد عن التسامع فهل يجوز الشهادة بالملك ام لا ام له

قطع قطعا بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البائع ويترتب على ذلك انه لو ادعى على المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك ينافي الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر ايضا وبها يعتبر في التصرف التكرار لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة في صرح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف وامثلة كون الطويلة كالسنتين مجوزة وقيل لا يجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد يصدر من المستاجر مدة طويلة من الموصى له بالمنفعة وكذا الموصى له الزمن … من المستعير متكررا والشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيها اضعف كان لم يجوز الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى وان جوزناها هنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالة اليد ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف ولرواية حفص بن غياث انه سئل الصادق ع عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين لك جاز ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المص منشاء الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والتصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاء … وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرفي هذا لي صح حكمهم بجواز الشهادة بمجرد الملك المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة اما ان يتم الشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة ثم نقول اذا كانت اليد ظاهرة لا يصح الشهادة بالملك المطلق بينها وهو المط وعن المعارضة بالتزام مثله في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر وابها العلم لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثة اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة بالملك وجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ لكل حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها مفردة ومع انضمامها فاذا كان الظن لا انه يبلغ حد العلم مط او في معظم الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعد التسامع كاليد المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعارض اورد بها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره التزام غيرهم بعد التسامع مع ما فيه من البعد

قوله الوقف والنكاح هذا الحكم ذكره الشيخ في ف كذلك واسند تعليله بما حصله المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ص ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول ان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف لتحصيل المصلحة ثبوته ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ص ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لان الاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن معارضتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ويمنع من كون العقل يابى ذلك لان اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقد وسماع العقد وانما شاهده بعضهم ونقلوا الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين له يبلغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ع ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب ع في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال على هذا المط واعلم ان قول المص ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامور بالاستفاضة

قوله الاخرس يصح … كان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبادات اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما وكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتها ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى يمنع … ذلك من الاحكام المرتبة على الشهادة الفرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من

الصوت

كتاب الشهادات

الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري مشاهد كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشتبه صوته بصوته بل بما يظهر الى المعرفة بدون ذلك وللاجماع على ان الاعمى ان يطا حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذين الجوابين تكلف وللعامة في ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته سئلوا رجلا فاتوا ابقوا لها عن ذلك قصد التشنيع عليه فقال ما تقولون في اعمى يطا زوجته وان زنت تحته بدرهم فيشهد عليها الصدقون في انه عرفها حتى استباح بضعها فيقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم او على رجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك يبني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا **قوله** اما شهادته هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب فيقبض الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور بعيد وفتح اللا حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول ودفع الغرض لا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق ممنوع عن الركون الى قوله مط لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل **قوله** ويقبل شهادته هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه وان عنده مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع بشهادة الاعمى بترجمته لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم الثاني من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلثة شيئين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق الكثيرة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام **قوله** منها ما لا يثبت الا باربعة رجال الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادات وبيان مواضع اعتبار الذكورة وعدمه واعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مط الا ما قيل به في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين المجبرة او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمص هنا قسم الحقوق قسمين حق الله تعالى وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما تتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل من حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة رواه عن ابي عبد الله ع ومنه شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا يمكنه الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليل على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكفي فيه شاهدان فقيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطيا محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب فيهما التعزير من العامة اثبتهما بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا خاصة هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بنص خاص وغير متنافيين لما دلت عليه الاية اذ ليس فيه ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه ع قال سئل عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس منها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق وابو الصلاح ومن في المخ الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهن لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا الحكم متجه وبه المص في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد ويتعدى الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد ولا يثبت غير ذلك على خلاف الشيخ في ف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم

بقوله

شهده

قوله ومنه ما يثبت بشاهد وامرأتين وهي حقوق الله تعالى بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ

بين كونها مالية كالزكاة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الآدمي فلم ينص عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادمي قصر على مورده ونفي غيره على الاصل واما حقوق الادمي مورد الشاهدين من حقوق الادمي كما ليس له بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم توقف الشيخ الاول على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي ف وبه نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن منضمة مع الرجال والآية فيه حجة عليه وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمصنف عد ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والجهة الاخرى تضمنه المال وهو مستلزم للبينة فيثبت ايضا كله ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف منشاؤه اختلاف الروايات في الاخرين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول واختاره المصنف في الاول واما النكاح فالمقصد الذاتي ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرها خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه ايضا الروايات فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا فقلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله وروى ابرهيم الحارثي عنه وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها ضعف وجهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضيه قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد قوي لهذا القول واما ما المنع فمؤيده رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن منفردات وقد دل ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس منها خبر نقي والاكثر على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج فانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا ففي ف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط وبه القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق قال قلنا تجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء قال فقال تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا متضمنا له والى رواية ربعي عن الصادق قال لا تجوز شهادة النساء في القتل واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعا او انه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق الخلاف في القصاص وحكم ثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في ية الى انه يثبت وهذا القول صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا القطع به وغيره وكان مقتضى القول على بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بل انكر الامر في كتاب القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بوجوب الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب **قوله** ومنها ما يثبت بشاهد وامرأتين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكل حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في ير واصحهما انه كسائر النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واذا جمع النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في عد ومنه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق التهمة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرتين وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس مالا للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرتين

وامرأتين وشاهد

كتاب الشهادات

مط وبالشاهد واليمين ان كان على محصور يمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا يثبت دعوى الزوجة ايضا بهما وكذا لو قال العبد لا اعتقك على كذا فقال بل مجانا **قوله** الثالث ما يثبت بالرجال والنساء ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه ان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وتدل الاخبار الكثيرة عن الصادق ان شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه وتؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها الا ان ذلك شرط يقتضي عدم الثبوت عند التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل شهادة النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة **قوله** ويقبل شهادة المرأة الواحدة حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر بشهادة رجلين او رجل وامرأتين واستثني من ذلك امران بنص خاص وهو الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قلت فان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرهما من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين والربع لعدم النص وكونه المستيقن اذ لا ينقص عن امرأة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مؤمنة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة القابلة الواحدة واجاب في لف بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة وابن الجنيد خص القبول بالواحدة بالاستهلال لما بلغ الخبر **قوله** الشهادة ليست شرطا الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدمت في ابوابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** حكم الحاكم اطبق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يبيح للمحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي انه قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له نحو ما اسمع فمن قضيت له حق من اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول المص او الجهل بحاله يندرج فيه ما اذا شهد لشخص شاهدان بحق لكونه مرتكبا له من مورثه ولم يعلم مع احتمال استباحته فانه ينبغي اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساده وذلك بان يجد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به الشهود ونحو ذلك فلا يبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او ما الحق به وكون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مرتبة على حكم الحاكم وحكمه مرتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي الكلام هنا في اداء الشهادة اخرا وتحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وروي عن الباقر قال قال رسول الله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه قال ابو جعفر الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني والشهود على الفرق في الوجوب بين من استرعى وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسئله ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم يوخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي لف جعل النزاع لفظيا لانه يعنى بانظر الخ انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا ينبغي فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة مصرحة

بالفرق بين من يستدعي وبين من لا يستدعي وانه يتعين على المستدعي الشهادة مع ان الوجوب كفائي اتفاقا وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره
الى من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحاصل ان النزاع معنوي
من ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي الاستشهاد او لكون المستدعي مورثه او مطلقا على المتن وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان
الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عددا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب
ايضا والا انتفى الوجوب وجهان من انتفاء الفائدة وتوقع العدالة وقرب في ثبوت الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن بان
يكون عالما بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون شاهد آخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني فهو تحمل الشهادة
ابتداء فالمتن والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه الامرين او لاختصاصه بهذه الحالة فقد روى
هشام بن الحكم سالم عن الصادق في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة و
هو نص في الباب وتصريح بحمل الآية على حالة التحمل وفي صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لا ينبغي لاحد اذا دعي على
شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهة الا انه مفسر بما انتهى في الآية والاصل فيه التحريم فيحمل النفي عليه و
برواية جراح المدائني عنه قال اذا دعيت على الشهادة فاجب وفي صحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن في قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال اذا
دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على المط ولانه من الامور الضرورية
التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه وذهب ابن ادريس
الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الآية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فتكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز
والاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد
عن الاباء فكان سياق الآية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيرها في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق
نظرا واعلم ان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع
الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب فان الوجوب
في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد ينافيه عليه
تقديم الشهادة ويمهله به او يسامحه بعدها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق معرفه به على الوفاء لا بد منه **قوله** في الشهادة على الشهادة الشهادة
على الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن
الشهادة على الشهادة على الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء
الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا
سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان من حق الآدميين ام حق الله تعالى كالزكوات واوقاف المساجد والجهات العامة
والاهلة كهلال رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم فيها كغيرها من الحدود ولاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز شهادة في حد
ومثله رواية غياث بن ابراهيم عنه والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرأ بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو من
شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة بجوازها فيهما ترجيحا لحق الآدمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد
في الشرح ونبه المص بقوله عقوبة كالقصاص وان كانت حقا للآدميين واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اشبهها في الحدود وايضا اعلم
ان اطلاق المص كون محلها حقوق الآدميين قد توهم خروج ما كان حقا لله تعالى وليس حقا للآدمي وان لم يكن حدا وهذا ليس مرادا بل الضابط ما ذكرناه من
ان محلها ما عدا الحدود او ما عدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوى **قوله** ولا بد ان يشهد اثنان المقصود من الشهادة على الشهادة
اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية مفتقرة اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما
وآخران على شهادة الآخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما على كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الآخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات
شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فشرط
شهادة اربعة على الشاهدين وعلى رجل وامرأتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية تشهد على كل واحدة اثنان و
هكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مط لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا
مع آخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او هو بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على
الثاني لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وعن غيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب
انما يجوز التحمل اذا عرف انه عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل
للفرع اشهد على شهادتي واني اشهد على فلان ابن فلان بكذا او اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدت على
شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهد لك عن شهادتي الخ والفرق بين علي وعن ان قوله اشهد على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن

كتاب الشهادات

في الاداء فكان يقول اداها حتى لقد لا ينتفع في الطرف الآخر او قال له بعد التحمل لا تؤد عني فالشهادة امتنع عليه الاداء بما يخرج بعضهم عن ماش
في علي من حيثها يقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وعليه لكن ربما
تتجوز في عبارة الشهادة عن كون الشهادة مشهودا عليها لصيرورتها الى كونها مشهودا في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان
على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق
الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم آخر والشهادة عند الحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند الحكم ايضا الا
وهو جازم بثبوت المشهود به الحق بهذه المرتبة قوله عندي شهادة مجزومة او مثبتة بان على فلان لفلان كذا او كذا ولو قال الشهادة لا ارتاب فيها ولا اشك
ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادته دون ان يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد وصفها
شهادتي فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز
الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمص تردد في قبول هذه الصورة
وكذلك العلامة ومنشأ التردد مما ذكروه من اعتبار التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدالة تمنع المسامحة الى هذه الغاية ولو قال اشهد
ان عليه كذا ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الحاكم فهذه الصورة قطع المص وغيره بعدم جواز الشهادة عليها باعتبار التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض
صحيح او فاسد ولو الامر الى ان اقامة الشهادة لا تجب عنها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فحملها عليه لان الوفاء بالوعد
من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل وفرقوا
بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما ان الشهادة لا يعتبر فيها ما لا يعتبر في تحمل الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول
والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره فيتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط
بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه الصورة التي سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث
اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح منه والاشكال في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام
الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا للتردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب يقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره
من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ به من
غير علم بالحال ولا يجوز في سماعه ذلك من لا يوثق به او وعد ونحوه الا ان هذا الحكم بعيد بل لم يقل به احد وان كان محتملا والمحصل من الاشكال هو ان الحكم
في احديهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق **قوله** في صورة الاسترعاء يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل
لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الاحتمال في المراتب كلها ومن فرق اطلق الشهادة و
كانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان بكذا واشهدني على شهادته ويقول ايضا
اشهدني فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين انه شهد عند الحاكم او انه اسند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان
بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقته رأيه لرأي الحاكم وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة به ومن نظر الى الاحتمال **قوله** ولا
يقبل شهادة الفرع المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون
به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك وقال اليه واستدل له العلامة بان الاصل جواز قبول الشهادة على
الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا
فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو الاول وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت
او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او غيبة تحمل مشقة لا يتحمل عادة ولا فرق بين ان يكون مسافة العدوي وهي التي لو خرج بكرة
لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر ولم دون مسافة العدوي والى خلافهما
اشار المص بقوله ولا نقدرها لانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها **قوله** ولو شهد
شاهد الفرع الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره
وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع شاهد الاصل فحضر شهادة الفرع يبنى هذا البحث
هنا الجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره
وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل
الحكم بشهادة الفرع فانكر فالمتن سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي
مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط وابن ادريس وجماعة من المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوق والشيخ في نه
وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة
اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها مشتركا من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المط
منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه صحيح ولكن يشكل تنزيلها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل فالمص قال يمكن في

على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين بانه لا يمكن الحكم بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد واورد عليه الشهيد ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعدد الاصل ان يكون ذلك في التمام سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين ثم نرجح لا الاحتياج الى شهادة الفرع للاستغنا بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل لا مانع لكن فيمنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد وفي التحرير حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى ان انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه قبل طرح الفرع فالرواية مخالفة الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان اذا طرى بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بناء على اعتبار غيبته او كفر او فسق او طرء له عداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما ومال اليه في المختلف الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لانها شهادة على فاسق وغيره ممن لا يقبل شهادته وسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حكم بها اخص الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو ممتنع واما مع عروض قوادح الشهادة فلاصالة القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها كما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم وخصوصا بهذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابق والعداوة تضغائن مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فيعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه وهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل منه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغماء عليه والعماية لا يقبل شهادة العمى فيه كالموت لانه لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** ويقبل شهادة النساء اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا في موضع يجوز فيه شهادتهن اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاخر احوط وابن الجنيد والعلامة في المختلف لعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عن علي قال شهادة النساء مطلقا لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساو والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في غير المختلف والمص هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان المجوز له انما هو الضرورة انما تحصل عند الانفراد او ضعف الرجال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل والاية شملها الاموال والشهادة لبيتها الا ورواية السكوني مع ضعفها الا ان الطمع اطاعتها الشيخ والعلامة في المختلف لا اصالة بها الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الجزء ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى فاذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص تقبل شهادة النساء الخ يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن بان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال نظرا ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن على النساء ام على الرجال وفي ثم جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبه صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في التحرير وهو الحق وعلى هذا يتوقع القول بالجواز شهادتين على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امراة فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشرة امراة ان لم يشترك في الشهادة على زيد من واحدة ولا امكن الاجتزاء بالاربع كما في شهادة الرجلين **قوله** ثم الفرعان يجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة لم يقوم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح او يتوقف ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات المزكين يثبت ... لثبوتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط فقد عرفت ان الشهادة على الشهادة ترد في الحدود ولو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها للمراة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطي البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل او البيع لم تقبل في الحد وهل ترد في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلولي علة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت مثل الفعل وهو الوطي ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلومات الاحكام المستندة الى علة واحدة ثم ومن ثم يثبت في الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد واليمين وبالعكس لو كانت المعرفة بها الى غيره للتعدد الاحكام التي ينفك بعض معلولها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء اخر ... قبل الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كانت

شهادة

كتاب الشهادات

الشهادة على نفس السبب هو الزنا واللواط والوطي لا على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم بالاقرار احترازا من تبعيض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع على كل منهما لان الاقرار مما يثبت بالشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشاؤهما في انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفي باثنين لكان شهود الاصل اسوء حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس او التساوي ومن ان المقصود هو الحق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** تواردا الشاهدين لا بد في قبول الشهادة من مواطاة الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يتم به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح يحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما في التعليل لف ونشر غير مرتب فان تحقق التعارض الذي علل به او لا يحصل ثم الفرض تغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين وكانت الشهادة على فعلين وفي المسئلتين لا يثبت الفعل لان به شاهدا واحدا ويحصل الثاني فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق منه ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والتكذيب وهل لا يسقط الغرم لسقوط سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهدت احديهما بسرقته غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب والاخرى بسرقة الاسود ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كل يثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان لجواز ان يسرقهما الامران وفي قول المص ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة يجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد السرقة واما قوله يثبت له رهنان فالمراد به الدينار والدرهم وثناهما باسم احدهما او باسم اخفهما كالقمرين والعمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باع اثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما ولو قصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الخ كما فعل غيره كان اثبت لانه لم يقم بكل واحد من البيعتين الا شاهد واحد فان ذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الاقل بهما ويوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم يناف احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البيعتين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه **قوله** وكذا لو شهد الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق وكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهما والاخر انه في ذمته درهمين فيثبت له درهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهدان يثبت الزائد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالقذف لان القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه لا يقبل التكرر فالتكاذب متحقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقتا او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس بسبب يحصل بتعدد فعله اختلاف وانما هو اخبار عن امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت التكاذب **قوله** لو شهدا ولم يحكم لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت فادح ليس في الشهادة وانما هو عذر طار غير منقص ولا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدلا ثم ماتا مجهولين عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤداة لا بالتزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما انه يقدح فيه موتهما قبلها **قوله** لو شهدا ثم فسقا اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص قد حكم فيما سبق انه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا افعل الشيخ في ط والعلامة في ير ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعدم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة الاصل وهكذا من فسق خاصة وذهب العلامة في الخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين وما مات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طريان الفسق بعد كمال الصحة دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال

الحكم عند المشايخ وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به وتحقق المستحق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه منه اقوى **قوله** لو شهد المزكيان ... بقوله لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد لبعض دون بعض القافلة المأخوذين لبعض وهذا اقوى وبه قطع في عد ويجيء على القول بعدم نفع طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مط لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الآخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة ... فان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا انما شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفى لان القضاء قد نفذ منه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه اخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد الله تعالى ثم قبل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حقا ادميا او مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمص جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيحا لحق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فسبيل الحكم كذلك كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يحرروا الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم مط لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت خلافا للشيخ في يه حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمنها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرموا الا انهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون وان اتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت **قوله** المشهود به ان كان قتلا اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على غير المحصن فجلد ومات منه لكنه هنا يلزم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف فلكل حكمه على ما سبق في المشتركين في القتل والجرح **قوله** ولو قال احد شهود الزنا الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة **قوله** اما لو لم يصدقه اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في يه ان قال تعمدت قتل وادى الثلاثة اليه ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستندهما حسنة ابرهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا وفي المخ جعل ذلك محمل قول الشيخ وليس بجيد وانما يصح حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما كلام الشيخ فظاهر ما فهمناه من الرواية **قوله** ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا مط لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يزول لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود به عتقا قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او تعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات اغرما بالرجوع السابق من عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم يكن لازما بنذر وشبهه نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على المعتق نصفه على وجه يصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق فالظاهر انهما يغرمان وفيه وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم و

اصحهما

كتاب الشهادات

اصحهما جميع القيمة لان المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز فرد في الرق يغرما سواء ما فات من منفعة زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على ما هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا اثر للوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل المكان مسجدا **قوله** اذا اثبتنا انهم شهدوا زورا وجب نقض الحكم مع ثبوت الزور تبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم والاولى بالنقض هنا ويدل عليه ايضا صحيح جميل عن ابي عبد الله في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله قال في شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف والثلث ان كان شهد هذا وآخر معه وقد اعلم ان الزور يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع **قوله** ولو باشر الولي القصاص اذا رجع ولي الدم وحده واعترف بالتزوير فعليه القصاص او كمال الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص والدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروا بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كل الدية على الولي اذا رجع وحده **قوله** اذا شهدا بالطلاق اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب وغيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا او يتقيد بعدم الدخول يبنى على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمش انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصبها وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى المش ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفا من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المص وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها قول الشيخ في موضع من ط ان المهر ان كان مقبوضا به فلزم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته ولهذا يستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرم النصف خاصة لانه لا يطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في يه وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابرهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه فيشكل ذلك ورد بعضهم الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي المخ جعل ذلك محمل قول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تأويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه حكاه في ط ومال اليه في ير ثم افتى بالمشهور ووجه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته به وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه **قوله** اذا رجعا معا ضمنا اذا رجع الشهود او بعضهم بعد الحكم بشهادتهم اغرم فلا يخلو اما ان يفرض المحكوم بشهادتهم على الحد او يفرض تعينهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة الاربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زاد على الاقل فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن ولا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة والرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان يأتيان من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء منفردات كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل ونصفه بهن كم كن وهذا الوجه هو الذي قواه المص بتردده في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل وثنتان فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا **قوله** لو كان الشهود ثلاثة هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال والقتل والعتق ثلاثة وبالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت لا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اختاره المص والمحقق انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سواء من بقي لا كتفينا بشهادته وكان الراجع كأن لم يشهد وعلى هذا لو شهد

رجل

رجل السدس وشهادتهن ... لاشتراكهم جميعاً في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدس وشهادتهن
... ثمان منهن على الاول يجب على كل واحدة نصف السدس ... وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليه اشار المصنف
... فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس ...
... لو رجع الرجل وهن فان كان الحق مما يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت
... يكون عليه النصف والسدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين
... فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الزائد على العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة هنا من نقص عن العدد
... بالتسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا
... رجع هنا على الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زاد حكمها وصار الضمان متعلقا
... استووا فيه **قوله** لو حكم ضامنا اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة اي غير معينة
... ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض
... الحكم بشهادة فاسقين لو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة وهذا يناسب ما ذكره سابقا من ان الفسق
... الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتأخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا لو وقع في حالة لم يكن الشاهدان عدلين
... نقضه هنا ... حالة الحكم بعد الشهادة ظاهرا ... فلا ينقض وبهذا قطع العلامة في عدة مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدده
... الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم لظهور العدالة وقته يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي
... نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة **قوله** واذا نقض الحكم اذا نقض الحكم بظهور
... الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت
... ماتت فقد ماتت وهي زوجة وان فات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما نذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا او استوفي
... التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطاء الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره من يأمره الحاكم لاستناد
... الحاكم على التقدير وفيه وجه اخر يفرق بينهما اذا كان المستوفي هو الولي او غيره لان استيفاء الولي مستند الى حقه الذي تبين عدمه فيكون كفعله
... الاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز
... على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة
... الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه ام
... وتوفر توابعه وبين الاتلاف فانا لسابقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلاف انما تضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان
... متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعدي في حكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل
... الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعدي **قوله** ولو كان معسرا حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم

كتاب الحدود

بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى الثابت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف او الورثة وفائدة في المسألة الثالثة وشهد من ورثته
عدلان ولو كان عدو لا يكفي منهم اثنان كالاجانب **قوله** اذا شهد شاهدان لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدد
التهمة كما ان الاجنبي لا يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة في محلها وكل الوارث لم يقبل شهادته وربما يوارث ان شهادته على تقدير ردها
يتضمن اقرار المشهود له فيؤاخذ بها ولو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولتفرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع
عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وتثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع
بدلا يساويه فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبدل المال ... يكون الثاني اصلح من الاول ... احتمال لو اثر لما قبلت شهادة قريب
... هذا هو الذي اختاره الشيخ ... في فصل الرجوع والمص استشكل ذلك والعلامة رجح عدم القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه منتزع ...
... ان الدعوى في المتنازع ليست محضة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلا ليثبت بهما الرجوع على تقدير ... فلو كانا فاسقين لم يثبت
بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاولى
افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى **قوله** اذا شهد شاهد
لزيد لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين ...

...

مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال واضح لانه يتمكن من اثبات الحق بالحلف فاذا لم يفعل
فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق واما قبل المص الشاهد بالمال ليتمكن اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين
كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا في الحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان رآه الحاكم صالحا ولا بأس به لانها
اجتهادية فيناط بنظر الحاكم **قوله** كتاب الحدود والتعزيرات الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ حد الشرعي لكونه
ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه من خشية وقوعه وشرعا عقوبة خاصة يتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في
جميع افراده والتعزير لغة التأديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الآيات و
الاخبار كثيرة لكثرة انواعه واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر
ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه
حفظا للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فآذوهما
...

والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد معتدا الا ان القتل ايضا معتد بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه

قوله اما الموجب فهذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة

كتاب الحدود

في المقتضي المذكور للاثنان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن وهو مذهب على الاثر من معلومة ... اسحق بن عمار قال سئلت ابا

ابرهيم عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده ... انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت

عنده امرة زعم انه لا يطأها قال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة و

ذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ... لا يحصن الامة

النصرانية واليهودية اذا زنى بحرة ... لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق قال لا

يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به ... كما بالحل ولذلك يصح شراء من لا يحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح

الامام بجوز بعد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذى اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزانى المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على حد غير الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا فى اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار فى مجلس ام يكفى وقوع الاربعة فى مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ فى ف وط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون موضع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع وجود الواضح كاف شبهة يدرء بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ فى ح والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة فى اختلاف المجالس ورواية الخاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل يقتضيه **قوله** ولو قال زنيت بفلانة الى اخره اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال فى احتياج ثبوت الزنا فى حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت قذف المرأة فقيه تردد منشاه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة اى غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن انه نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بالزنا ليس اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزء من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلث عنه فلا قذف وعلى هذا فيثبت التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير **قوله** ولو اقر بحد ولم يبينه الاصل فى هذه المسئلة رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر فى رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضى وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن مائة نظرا الى ان اقل الحد حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما مم اما فى جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى فى مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم ولعرض العلامة ايضا على جانب النقصان بجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المشهور عليه انه لا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ ومنه نظر لان الحد حقيقة شرعية فى المقدار المقدر واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليترتب عليها ما يناسبها الا بمجرد التشهى ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها به بدون العلم بالحال ويشكل الخبر باستلزامه انه لو نهى عن نفسه فيما دون الحد العلو قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم الاطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين فاشتراطه كله خروج عن مورد الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذى روى عن الباقر ع بين الثقة وغيره مع الخروج لا يثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روى بطريق يشارك فى الضعف انه لم يكن اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبى ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقمه على ولم يبينه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبى فلما قضى النبى ص الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقم فى كتاب الله فقال اليس قد صليت معنا قال نعم قال ان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا لم يؤخر النبى ولا حكم بان الصلوة تسقط الحد وانما اجابه ص لذلك من حيث عدم ثبوته مع الجهالة لذلك او لعدم تكرر الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمى الجدار عليه ونحو ذلك مما سنقف عليه وعلى الجلد الجلد يختلف كمية وكيفية فحمله مطلقة على الجلد غير مناسب للجامع ولا يتم معه الطلاق ان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شئ بمجرد الاقرار المجمل قوى وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفساره بل ولا على استحبابه تاسيا بالنبى ص فى هذا الخبر وغيره من رد بعد عزم المقر يكتفى بالسكوت وقوله منه انى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد وقد مر اثبات الامر الاستحباب وفى حديث المرئى الذى اقر عند امير المؤمنين ع بالزنا اربع مرات وفى كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له فى الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتى ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب فى بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتى عليه الحد **قوله** ولا يقبل لاختلاف الاصحاب والروايات فى حكم المجتمعين فى ازار واحد ونحوه مما اشبهه الاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ فى ية يجب التعزير واطلق وقال فى ف روى اصحابنا فى الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها فى فراش واحد ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله فى ط وقال المفيد ان شهد وا عليهما بما ثبو من اجتماع فى ازار واحد والتصاق جسم بجسم وما اشبه بذلك ولم يشهد وا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير حسبما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين ولا يبلغ التعزير فى هذا الباب حد الزنا المختص به فى شريعة الاسلام وهذا القول انكان محصله التعزير الا ان حده فى جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر ان اداه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مطلقا وهو اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون معزه منوطا برأى الحاكم فى مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد الزانى مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق ع وجد رجلا وامرأة فى لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق ع فى الرجل والمرأة يوجدان فى لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط واسند القائل بوجوب الحد كملا الى صحيحة الحلبى عن الصادق ع قال حد الجلد ان يوجدا فى لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة فى لحاف واحد جلدا مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وتعزيرهما مرتين او ثلثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيح ليست صريحة فى المط لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويحمل الخطاء فى الباقى لضعف السند ومع ذلك فليس فيهما حكم الاستمتاع بغير الجماع وغيره الاجتماع فى الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب الرجم مستند سقوط الرجم بالانكار

دون غيره وروايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقيم عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مط وهو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع فى المقتضى ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها تحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قضية ماعز وتعريض النبى ص له بالانكار بعد الاقرار ولو لا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة ولقوله للاصحاب لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه وجئتمونى به ليستتيبه وفى بعض الفاظها هلا رددتموه الى لعله يتوب **قوله** ولو حملت لان الحمل لا يستلزم الزنا والاصل فى تصرف المسلم حمله على الصحيح ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد لاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه والحد يدرء بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ فى ط لها نسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد والمتيقن الاول **قوله** واما البينة قد تقدم البحث فى ذلك فى كتاب الشهادات وانه لا يثبت على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح فان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى عدمه وجوب حد هذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الاربع لان الزامهم عليه سماه فرية مع امكان صدقهم لان الله تعالى وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا بقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومن حكم بكذبه وجب جلده للقذف **قوله** ولا بد فى شهادتهم لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنا العين وزنا الاذن وزنا الفرج و الجماع يطلق على غير الوطى لغة وكان الامر فى الحد سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ومدرء بالشبهة فلا بد فى قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال حد الرجم ان تشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفى رواية ابى بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الايلاج والجماع والادخال كالميل فى المكحلة وقد تقدم فى قصة ماعز ان النبى ص ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه ادخل مثل الميل فى المكحلة والدلو فى البئر فكذا البينة بل هنا اولى وانما قال الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه مبنيا بل يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم لا ريب فى عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف فى الفعل بالزنا او المكان او الصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام فى اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظ المص ومن اشتراط ذلك فلا يكفى اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد اخرون حدوا النصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين قال الشيخ فى ية فالبينة بالزنا هو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها فى الفرج فاذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليهم ما على فاعله بما بينه وهذا صريح فى عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس يصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا نارايناه يولج ذلك منه فى ذلك منها ويخرجه كالمرود فى المكحلة ويكون الشهادة فى مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح فى ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض على ذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد بعض اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرهها لها فى ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة له فيه فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضى لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قولا الشيخ فى الرجل فقال فى ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة وهى كشهادة الزوايا وقال فى ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو فى اقوال الشهود لا فى فعله وهذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين كالشيخ فى د وتردد فى عد والمص الاول لعدم النص فى الشرع ولعله اوجه ويمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد به على تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين كما هو المتفق على انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة فى مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حد للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا فلم يثبت الزنا ولا تاخير فى حد ولا يتابع فى عد فاشترط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا فى الحضور حدوا وان اجتمعوا فى الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ فى ف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا فى مجلس واحد او فى مجالس متعددة وشهادتهم متفرقين احوط وفى لف حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة وهو نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا فيه بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما فى ساير الوقايع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادة فى مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا فى الاداء ام اجتمعوا والكل رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهى موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة كما يدل عليه رواية ابن ابى عمير عن جميل مرسلا عن احدهما ع وفيها قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر عنه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط قد تقدم فى القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا ان يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا فى المجلس جمعا بين مقتضى التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة فاذا حضروا واجلسوا فرقوا ثم استنطق واحدا منهم بعد واحد فى مجلس واحد

قوله ومن تاب قبل قيام البينة اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة يسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه لم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر بعد اقامة جميل لم يقم عليه الحد اما عدم سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة يسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه البينة صح رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه لم يؤخذ حتى تاب فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المش بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار ولم نقف على المستند قوله او اثنان عطف الثلثة اولا باو الدال على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلثة الاخيرة بالواو الحصر فان من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب حد المرأة غير المحصنة وجلد خمسين في حد المملوك مع انهما ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما اخر قوله اما القتل لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحرم النسبية وزنا الذمي بمسلمة والمكره والنصوص واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب والمص خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف يتصل في الزنا بزوجة الاب وامة احدهما والمص لم يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم ممسك صالح ولكن النص ورد على الزنا بذات محرم ففي حسنة بكير بن اعين عن احدهما ع قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر منه ذوات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية وقد تقدم في بابه ان المحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وح فلا يقتصر على امرأة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات بالسببية والرضاع وظ النصوص الدالة على قتل المذكورين الاقتصار على ضربة بالسيف في عنقه سوا في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد يمنع فيهما ما يدل على حكم المحرم ففي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه ع قال يضرب ضربة بالسيف بلغت فيه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنا بغير من ذكر فمن ذكر اولى فلا يقتصر له على الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حده حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو ياتي على النفس والامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونقل عنه في الخلاف الثاني قول ابن ادريس وجعله قوله واما الرجم ما اختاره المص من الجمع للشاب بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجهه الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة ثم يرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له فقال ع جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله ص فان كانت شابة فالمطلق وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب لعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في به وكتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا ينافي غيرها مما دل على العموم قوله ولو زنا البالغ الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن اثنا عشر سنة زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد ويجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة به فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظ المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنى بالكاملة مجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره وروى ابو بكر عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت مرارا حال ابي بصير واشتراكه وان صحت رواية اصابته واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كاملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا اذا زنى حصيلا لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه هذا هو الاصح قوله واما الكلم الخ هذه الثلثة تجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة و

نفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في به وابن زهرة وجماعة واختاره العلامة في المخ ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ونحوها ايضا عنه ع قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة وفي رواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى ... وما له في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن بكير طلحة عن الصادق ع قال واذا زنا الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي عن مصره وهو شامل للملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المخ بان المعتمد رواية زرارة السابقة مع منع امتناع تاخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالقسمة ثلاثية وعلى الثاني فهي ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المش بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع على اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه مؤيدا للحكم وحكمه له بعد الى العبادة واعلم انه حكم في صدر هذا بعقوبتين وفي عجزها بثلاث باضافة الجز لعله لضعف عقوبة الجز الذي يكتفي فيه بحلق الناصية مع انه يختص برواية والمروي عن النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب قوله والمملوك الخ قد عرفنا انه من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك لا يرجم مطلقا بل يجلد خمسين جلدة على ما قال تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الفن وغيره في ذلك سواء ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار بالسيد فهو المتفق عليه ولان التغريب للتشديد والعبد يحتمل لاعتياد الانتقال من بلد الى اخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه يغرب ايضا عملا بعموم النص ولا ينظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا ارتد ويجلد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته واشتغاله هناك والغلة قد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه قوله ولو تكرر من الحر الزنا المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد بغير المحصن سوا كان مملكا ام لا وشذ قول الشيخ في به بتخصيصه بغير الملك واحترز بقوله قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه الحد بينهن فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوق وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وثانيها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في به وط والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى حيث الاحتياط في الدماء لامر حيث القوي فان مختاره في الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنى جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها يجعلونها مخصصة للرواية السابقة بحملها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في به والقاضي وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الص ع في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيها اذا زنى العبد ثماني مرات رجم في التاسعة والمراد به مع تخلل الجلد وهي نص في التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما ورد بانه جعله جزاء الشرط وهو زنا ثماني مرات فلا تعلق لغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية الثانية ضعفا او جهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر فهاهنا احتياطا ان يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه البأس في الشرح العبد قوله وفي الزنا المتكرر المش بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة فحد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان كان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسئلة والمعتمد المش قوله ولو زنى ذمي الخ اما اقامته بموجب شرع الاسلام فواضح لانه الحق وقد قال تع لنبيه وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي ص برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين دفعه الى اهل نحلته فلقوله تع فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس خير الله نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي ودعوى ان اية التخيير منسوخة لم يثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما باعتبار خروجها من نفاسها المخصوص بمن يجلد لا تهاج مرضها اما من يرجم فلا يعتبر خروجها من المرض كالمستحاضة ومنه النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو بعد شرب اللبا بناء على الش من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظرها استغناء الولد عنها وهو مروي عن فعل النبي وعلي عليهما السلم مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعت حولين فاما تعليلها الحد المراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم

والمراد

والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر سواء الفرض اسقاطه هنا واطلاق المصنف المنع من اقامة الحد عليها قبل الوضع الى ان ترضع الولد
يشمل الرجم والجلد وهو يتم في الاول دون الثاني لانتفاء الخوف عليهما من الجلد من الموت فما يحصل معه الاذى على الولد وفي بعض الاخبار تصريح بعدم الفرق
بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره **قوله** ويرجم المريض والمستحاضة
الخ انما الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره الى ان يثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل
من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي فيعين ما وجد من نزل عليه قتله وسلم باقي في رجمه في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى
زواله ان يؤخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود المقطوع في حد ونحوه ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله
من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قائما في حالة القعود ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى زواله كالسل
والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او
العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياطا وضرب بها جملة فهو اولى مع امتثاله وقد روي ان رجلا مقعدا زنا بامرأة فامر النبي ص
بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه ص امر ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوا بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد
المكي قال قال لي سفيان الثوري اراك من ابي عبد الله ع منزلة فسله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما يقول فيه فسألته فقال
ان رسول الله ص اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله ص بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة
وضرب به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سميع ... عن ابي عبد الله ع ان امير
المؤمنين ع اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا ننكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه
واذا تقرر ذلك فان جمع الغصن ونحوها ضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى ضربا فلا
يكفي وضعها وينبغي ان تمس الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض لثقل الغصن ويناله الالم فان نفي الامران وشك فيه لم يسقط الحد ولا يجب
تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برئ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برئ بعده
... والمستحاضة في معنى المريض لانها علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها ... الحائض
صحيح من حيث الحيض لدلالته على اعتدال المزاج **قوله** ولا يسقط الحد باعتراض الجنون لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان جمع على ... انكان
فلا ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان ... انتظار افاقته ان كان له حالة افاقة ... اقوى في الردع ... عليه صحيحة ابي
عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان
وهذا اجود **قوله** ولا يقام الحد في شدة البرد هنا مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض كذا لا يقام في الحر و
البرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما ...
والكلام في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النصوص تقوي ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لا كذلك ضمن ...
يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول لا يقام الحدود بارض
العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو ... الثالثة ... من احدث ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه ولكن ...
الحرم ... ومن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع ما زاد على ما يمسك رمقه ويمكن مما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه
... ومن فعل ما يوجب الحد عليه اقيم عليه فيه لانه هتك حرمة الحرم فيهتك حرمته والمراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي والائمة ع وهي
مشاهدهم المشرفة ولم يقف له على ما يصلح ... **قوله** اذا اجتمع الجلد والرجم اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو
زنا غير محصن وقذف ... المستوفي ثبت وكذا لو سرق معها ولو تنافت بان كان منها قتل او نفي وجب البدأة بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجبة ...
فيبدأ بالجلد ثم الرجم والقتل بالقطع قبل القتل وهكذا ويدل على وجوب ذلك مراعاة رواية كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل
يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحد ثم يقتله ولا يخالف علي ع ومثلها حسنة حماد بن عثمن وعبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع اذا تقرر ذلك فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع لا يجب التأخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تأخير في حد ولما روي ان عليا ع جلد المرأة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتأخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تأخيره الى ان يبرأ جلده تأكيدا في الزجر ومنعوا
من الواجب للاتلاف مطلقا فان يكون بعض الغرض والبعض الآخر قصد التعزير ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح
مجرد ما ذكر غير كاف فيه **قوله** ويدفن المرجوم ... ان ذلك على وجه الوجوب وعليه الناس بالنبي وامير المؤمنين ع فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات
ان المرأة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد
الخدري في قصة ماعز قال امر رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا
له حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا ... من الحفيرة وطرق الروايات الدالة
على الحفر والتحديد بعضها غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة **قوله** فان فر واذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب
الاتلاف بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان ...

المقر

كتاب الحدود

النفس لا يسترد سواء اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد الى
فلرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد ...
علي رد اذا لم يصبه شيء ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ...
واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول مسماه ومن ثم لو رجع بعد قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وفراره وقول النبي هلا تركتموه
وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وخارج مخرج هذه الرواية مخرج الاغلبية لانه مظنته **قوله** ويبدأ الشهود ... التفصيل
رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بدأة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقصة
ماعز وان النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن بدايته ... من كلام الشيخ ره عدم وجوب بدأة الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم ... **قوله**
وينبغي ان يعلم الناس لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المرأة المقرة ومناداته في الناس حتى
اجتمعوا وعزم عليهم لما خرجوا معه الى آخر القصة ولما فيه من الاعتبار والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحدود **قوله** ويستحب ان يحضر
قد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام
الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمصنف في المختلف وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف والشيخ
في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل
اقلها واحد وهو الذي اختاره المصنف ... وقبلهما الشيخ في ... لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء وهي تصدق بالواحد و
لاصالة براءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قال الطائفة واحد وقال الشيخ في ... اقلها عشرة عملا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلاثة ... لانه العرف ... مع اصالة براءة الذمة
من الزائد **قوله** وقيل لا يرجمه ... وجه الاول ما روي عن علي ع لما رجم المرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه عهدا وعهده
محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصور سنده عن افادة التحريم
مضافا الى اصالة الاباحة **قوله** ويدفن وكذا يجب الصلاة عليه وغسله قبلها ان لم يكن قد اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله و
انما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير مانع وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله
وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية
لما رجموها فاقبل خالد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ص سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت **قوله** ويجلد الزاني ... على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو
للشيخ والاكثر هذا اذا كان رجلا وان كان امرأة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق في المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا عليها فان
وجدا مجردين ... والاظهر الاول لان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر العورة للرجل وضربهما اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية
يكون متوسطا رواه ... مرسلا عن الباقر ع قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب **قوله** اذا شهد على امرأة اذا شهد اربعة رجال
على المرأة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين الشهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل مثبت الزنا فلا
يفتض منه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون الشهود
قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على الشهود ذهب الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين
فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ص ادرؤا الحدود بالشبهات وهذا معنى في حديث آخر ادرؤا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الجائز ... عن المرأة
بقاء العذرة وجهة احتمال عودها بالترك والمبالغة في الاقتصاص وهذا ليس ببعيد على وجه لا يعقل وذهب الصدوق والشيخ في يه وابن الجنيد الى
حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فظاهر ورواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة
فنظر اليها النساء فوجدوها بكرا فقال يقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف
فظ وفيه نظر لمنع كون قبول الشهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من
الزناد ... فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا ... المرأة هذا
كله اذا لم يعين الزاني ومع تعينه فالحكم فيه كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف
فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الخصوص ظ لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم
فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ولا حد عليهم
لانه ليس برجوع **قوله** قال الشيخ لا يجب الخ وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدأتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب والاستحباب
اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل الواجب والمستحب **قوله** اذا كان الزوج احد الاربعة قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها

مقبولة ومع تقرير ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل ويثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم فالمراد بالجواز هنا الصحيح وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج فله درؤه باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها ابرهيم بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** يجب على الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ثم ان كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها وان كانت من حقوق الناس كحد القذف توقف اقامتها على مطالبة المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الآدمي مطلقا يتوقف على المطالبة كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض الاربعة بالزنا بطلت شهادتهم وحد الباقي فرية شهادتهم سواء كانت واحدا ام اكثر ففي حد الشهود قولان احدهما وهو ظاهر المص يشكل التفصيل و صرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان رددنا الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر لاقدامهم على القذف مع تحقق عدم السماع وان رددنا بامر خفي الى باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطه اذ لا اطلاع له على الباطن وانما شهد اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا رد شهادته فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وهذا التفصيل قوي واليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في ط وف من انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع سواء استوفى الحد من المشهود عليه ام لا لكمال البينة

قوله اذا وجد مع زوجته رجلا اذا اطلع الانسان على زان بزوجته ولم يكن من اهل الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين وسواء كان الزوجان حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليهما لم يقبل وحد للقتل فحد دون البينة ولو قتلهما او احدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا او يحلف ان ادعي عليه ويحرم عليه ان يخبر عن الكذب بان اخبر لانه محق في نفس الامر ثم اخذ في حال العقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب النبي قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوه وما اجاب به فقال رسول الله يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان يأتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده ويشكل الحكم في الثاني بعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يقال انه اباح له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد عنهما بالامام دون الزوج هذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة واما البينة فمنعها من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال ولو نظر من الاصحاب جواز اقامة الحد للزوج على الزوجة على القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره

قوله ان افتض بكرا القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدمت مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل من ان الجناية على الامة فيضمن ما انقصت الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان السند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال لجنايته فيكون مضمونا ولو كانت المفتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المهر **قوله** من تزوج امة الى آخره هو اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

قوله اما اللواط اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر في القواعد في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا بد له من تعلقه بغيره نحو التفخيذ وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق اللواط على هذا القسم في هذا الباب متجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب وخص غيره باسم آخر وانما وجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنهم تبعوا في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين

وسئله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وعلى المعتبر من طريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره **قوله** وموجب الايقاب لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد كالحر بالاجماع وان كان الحكم غير القتل وليس في الباب مستند لما غيره وانما استوى التابعين في ذلك فمستند النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ اما قتل المكلف فلا تعديه واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبده حدا قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطء المملوك بشبهة عموم تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عندنا تام والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي **قوله** ولو لاط الذمي بمسلم قتل ان كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك مثل كالزنا على وجه يوجب الجلد على المسلم فالمروي من ان حد اللواط مثل حد الزنا ومناسبة عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام وهو الاقرب وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص عليه هنا في هذا الباب بخصوصه **قوله** وكيفيته مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه هو في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط حده حد الزاني وفي التفصيل واضح في حد الزاني وفي رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللاطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على الموقب قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المط لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره لغيره الدالة وقد تقدم دون الايقاب لما سيأتي من تخيير الامام في جهة القتل فاذا راى رجم المحصن والمحصنة بالرجم فله ذلك والشيخ حمل الروايات غير الرابعة على ما اذا كان الفعل دون الايقاب لما سيأتي من حكمه **قوله** ثم الامام مخير قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من ان عليا ع امر بذلك في زمن عمر رجل شهد عليه بذلك **قوله** وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتأخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة فيندرئ بها ولرواية سليمن بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في يه وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه ونفى في النهاية عنه الباس ويظهر من الصدوق وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا فرضوا في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى لما في رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وحمل على المبالغة في الذنب او على المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمن بن هلال مجهول فالروايتان صالحتان شاهدا للاول لا دليلا **قوله** ويستوي فيه الحر والعبد نظرا لعموم وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب واما مع ايجاب القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما فان الكافر يقتل مط كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين **قوله** ولو تكرر منه هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب القول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح روايتين وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس عن ابي الحسن ع في اصحاب الكبائر **قوله** والمجتمعان تحت لحاف

الاقوال والروايات فى حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية ابن سليمان بن هلال قال سئل بعض اصحابنا اباعبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد فقال اذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا الحديث وفى رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم فى الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند فى الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجدا فى لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا فى لحاف واحد والمرءتان يجلدان اذا وجدتا فى لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله ع قال كان على ع اذا اخذ الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحد فاذا اخذ المرءتين فى لحاف واحد ضربهما الحد ومثلها حسنة ابن ابى عبيدة عن ابى جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب فى المختلف بحمل الحد على اقصى غايات التعزير وهى مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد لجوده لان المحرمية لا يجوز الاجتماع للمذكوران وان لم يؤكدا للتحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة وهى اعم من المحرمية التى هى عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهى تويد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها فى تحقق هذا الحكم **قوله** وكذا يعزر من قبل غلاما لانه فعل محرم ويستحق فاعله التعزير فقط كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روى ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد لهم جهنم وساءت مصيرا وفى حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه مط ولذلك اطلق فى الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله ع محرم قبل غلاما بشهوة قال له يضرب مائة سوط الحد وان اراد الانسب الكلام هنا كالكلام فى الزانى وقد تقدم **قوله** والحد فى السحق مائة اختاره المص من وجوب الجلد مط هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون ولرواية زرارة عن الباقر ع انه قال المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك المتيقن منه ولاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة فى الجملة لا اشكال فيه وانما البحث فى التعميم مع ان فى سند الرواية كلاما وقال الشيخ فى النهاية وتبعه القاضى وابن حمزة يرجم المحصنة ويجلد غيرها لحسنة ابن ابى حمزة وهشام وحفص عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسئلته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزانى فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك فى القرآن فقال بلى فقالت وابن هو قال من اصحاب الرس وحد الزانى مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة الفرد المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه سيأتى فى خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واخوات العليه ايضا من صحيح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار فى كل واعلم ان المراد بقوله فى الخبر السابق ما ذكر الله ذلك فى القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال عقيبه لانه ع اجابها بان اصحاب الرس وحدهن بالجواب معلوم انه ليس فى القرآن بيان حدهن فدل على ان المقصود مجرد ذكرهن وقد روى ان ذلك الفعل كان فى اصحاب الرس كما كان اللواط فى اصحاب لوط **قوله** واذا تكررت المساحقة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل فى الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم فى نظائره من الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف فى الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المعاصى فهو كبيرة والحديث فى رد ذى فعل الكبيرة انه يقتل فى الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اتكل على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما ذهب اليه **قوله** والاجنبيتان الكلام فى تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام فى الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما فى الاخبار ثم ان اوجبنا فى هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال فى قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلثا فى الثالثة او الرابعة وانما الكلام فى الحكم بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مط واليه ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ فى النهاية وابن البراج والعلامة فى المختلف وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما فى الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابن نجيح عن الصادق ع قال لا ينبغى لامرأتين تناما فى لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا فى الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها فى الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معدولة الظاهر لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل **قوله** ثانيا ان كل كبيرة يقتل بها فى الرابعة ان اريد مع اجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مط فممنوع ومن ثم اختار المص الاقتصار على التعزير مط وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القول بقتلهما فى الثالثة او الرابعة اوجه **قوله** لا كفالة فى حد وجوب الحد حيث يثبت موجبه فورى ومن ثم لم يجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرأ حيث لا يقتضى المصلحة تعجيله محففا كما سبق واستيفاؤه حق ولجب على الامام ومن ثم لم يجز فيه الشفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روى عن النبى ص انه قال لا كفالة فى حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع فى حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله فى امره وعن امير المؤمنين ع قال لا يشفعن احد فى حد وقال ليس فى الحدود نظرة ساعة **قوله** ولو وطى زوجته الاصل فى هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح قال سمعت اباجعفر واباعبد الله ع يقولان بينا الحسن بن على ع فى مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هى تخبرونا بها فقالوا امرأة

كتاب الحدود

جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحرارتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول فى هذا فقال الحسن ع معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين وان اخطات فمن نفسى فارجو ان لا اخطى ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق ويذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابى محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو اننى المسئول ما كان عندى فيها اكثر مما قال ابنى وروى اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص وانكر على الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق فى حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما اثبته سابقا من كون الحد الجلد مط وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال ع الولد للفراش والنكاح ليست باشياء لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطى ولا هو من شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزانية المختارة لا توجب لها المهر وهنا اولى لانها بغى وقد نهى رسول الله ص عن مهر البغى والمص هنا قد اشار الى جواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطى صحيح غايته ان النفريط من المرأة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب فى اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر مثلها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت فى الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تاذن فى ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردون هذا الحديث او يعملون ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لورود ومنه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت ارجح مما استدلوا به على عدمه وبقى من احكام المسئلة لحوق الولد بالمرأة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا فى تولده واما الصبية ففى الحاقها به وجهان من حيث انه ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليه الحد وهذا اقوى **قوله** واما القيادة اتفق الجميع على ان حد القيادة مط خمس وسبعون جلدة واختلفوا فى ثبوت امر اخر معها فاثبت الشيخ فى النهاية معها على الرجل حلق راسه وشهرته فى البلد والنفى من بلده الذى فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد تجلد فى المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانيا جلد ونفى وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس فى الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سئله عن القواد فقال يضرب ثلاثة ارباع حد الزانى خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذى هو فيه وهى تدل على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيها الحلق والشهرة مع ان فى طريقها محمد بن سليم وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم حمل المص حلق راسه وشهرته قولا مؤذنا بضعفه لعدم وقوفه على مستند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث فى حد القذف

قوله وهو الرمى بالزنا او اللواط القذف من الذنوب الكبائر روى انه ع قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان فى الحسن قال قال ابو عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعنى ثلث وجوه رمى الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فلذلك الحد ثمانون واصل القذف الرمى ثم قذف بالحجارة اى رمى بها وكان الساب رمى المسبوب بالكلمة المؤذية **قوله** ولو قال لولده هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى لاسناد الى ان الاب يحتاج فى تاديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بحسبه وقوله فيحمل ذلك منه على التاديب والاجنبى بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا **قوله** ولو قال زنت بك امك فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم فى ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفى عنه كافرا او بالعكس وفى توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذاته المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره **قوله** ولو قال ولدت من الزنا ففى وجوب الحد لامه تردد هنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدتك من الزنا ففى وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه فى متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضى والمص فى النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد عد الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الاثم الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادها عن زنا ولانه اللائق عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهى قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولى العلامة والتهذيب والثانى انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظ لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبها عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما واذا تعدد الاحتمال فى اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه لا المستحق فحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظ من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال انفراد الاب بالزنا

يريد به ان الاب اصل في القذف على التعيين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وحواله اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحق لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف وقوفا لا نحده بذلك ويمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق به الثانية لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وهذا صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لامرأة في نسبته الى ما يحتمل لعدم الانه ولانها اباه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها ولان المتعدي بن اما هو الولادة على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم عليهما فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمرجح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف وله وجه الان كما سبق يجمع الابوان على المطالبة بالحد فيتجه القول بثبوته كما مر مع احتمال لعدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة التاثير لجواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع **قوله** ولو قال زنيت بفلانة اذا اضاف الزنا الى المواجه ولواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في نه وط واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته لاحدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل والغرض المنع اتحاده لان الموجب للفاعل التاثير وفي المفعول لتاثره وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر الا الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه ممكن فيكون شبهة يدرؤها الحد وهو مختار المصنف في النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل على عدم قدحه مجرد الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى فلانة مزني بها الذي هو في معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذفا للاخر حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المصنف في النكت **قوله** ولو قال لابن الملاعنة الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه فثبوته في حقها مط بشهادته انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من يثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل ويثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابيه قال سئلت اباعبدالله ع وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا واقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشاء حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الجلد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبدالله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد **قوله** ولو قال لامرأته هو المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك ولا ينفيه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية و بقي حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاول لا بدليل خارج **قوله** ولو قال له يا ديوث هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا [illegible] القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد جمعا لجانب العرف على اللغة والا فان افادت فائدة يكرهها المواجه ونحو ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء **قوله** وكل تعريض لما كان اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرما وكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم تكن موضوعة للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعبير بالامراض ففي صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال سئلت اباعبدالله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد والا لما كان لنفيه فائدة وليس كذلك لانها في جميعها يوجب التعزير الا انه يريد بنفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك مما يوجب الحد في غيره ولكن سيأتي انه يوجب التعزير

كتاب الحدود

والاولى ترك الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعل خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض استعمال الامرين فليس بصريح في القذف لقيام احتمال الدافع للحد **قوله** وهو يشترط اكثر الاصحاب منهم الشيخ في نه وف والمصنف في فع وان توقف هنا في انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تع والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحد لا ينتصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تع فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمن عن الصادق ع انه سئل عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم وللرواية بمعارضتها بالاجماع او بما هو اجود سندا ودلالة على المنقبة وقد تعجب الشهيد في الشرح من المص حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر مدا ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر منها على نقل القولين في المسئلة **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية اذا ادعى المقذوف حريته فادعى ليقيم عليه الحد كاملا وانكر القاذف فادعى عليه رقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان شاهد الامرين من الحرية والرقية بالبينة وغيرها فالكلام وان جهل الامران ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ في ط وف ففي الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد وفي ط نقل القول وعلل تقديم قول المقذوف ولتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد فيسقط **قوله** المقذوف احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تع والذين يرمون المحصنات الاية والمراد به هنا الجمع لامور اربعة التكليف وهو يعتمد البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فمن استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر لايذائه واما قاذف غير العفيف فمقتضى العبارة ايجاب التعزير ايضا وصرح في عد وغيره وينظر منه شيخنا الشهيد في غير حينه لان الخبر السابق على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لتحققه واطلاق الموعنه وقد يدل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت اباعبدالله ع يقول لا حد لمن لا حد له يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع وقد سئل عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضيل قال سألت اباعبدالله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبدالله بن زرارة قال سمعت اباعبدالله ع يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على اشعاره بقذف الضعيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على الاستخفاف به بغير القذف **قوله** ولو قال للمسلم يا ابن الزانية وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه الاسلام فهو منتف والشيخ استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهرا ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يعزر بذلك للتعزير هذا على الرواية التي رواها الشيخ في يب اما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله يضرب القاذف عليه حد القذف عليه يعني الايراد الاخير ويتوجه التعليل بالتحصين واتى الشيخ على ذلك جماعة وقبلهم ابن الجنيد ذكر انه مروي عن الباقر ع وروى الطبرسي ان الامر نزل على ذلك الى ان اشار عبدالله بن عمر على عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر وترك ذلك لا بالاولى **قوله** ولو قذف الاب ولده اذا قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل و لا حد لكلام ان يعزره من حيث فعل المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد به قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبدالله ع في رجل افترى على قوم جماعة قال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد

عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤا به منفردين وحكي عنه في آلة الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار وهو ممدوح خاصة وانما يتم دلالة الخبر الاول عليه ثم جعلنا الجماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو امر ممكن واريد بالجماعة القذف المتعدد ولو جعلناه صفة مؤكدة للقذف مستعمل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل بمقتضى التفصيل منهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر مختلفة غير معتبرة الاسناد

قوله وهل الحكم في التعزير كذلك المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على ما عله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم منفردين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمصنف هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان الحكم فيه راجع الى نظر الحاكم فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا رأى صلاحا في زيادته على التعزير زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد على تقدير نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى بان على تقدير زيادة على المقدر ونقص عن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد بحسب كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد يظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا

قوله حد القذف المراد بكون حد القذف موروثا المذكور ان الاقارب للمقذوف الذين يرثون ما له ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين ويستغني ذلك على جعلها زيادة المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث على حد ما يورث المال والا لورث الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من حصته منه ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا

قوله لو قال ابنك زان او لائط قد تقدم ان قوله ابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولا زم ذلك ان حق المطالبة والعفو منه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في النهاية ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة

قوله اذا ورث الحد جماعة قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه لا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق آدمي فقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيره ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ قول بان المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعها الى الحاكم وعلى جمع بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما ترى فلا تصلح مستندا للحكم خصوصا القول الشيخ فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا

قوله اذا تكرر قد عرفنا ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا

قوله ولو قذف فحد يدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد

قوله ولا يسقط الحد عن القاذف قد عرفنا ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا بوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف على ذلك فيظهر احد هما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما ثبت ظاهرا وعلى تقدير انتفاء الامرين يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما مر وهذه الامور الثلاثة يشترك فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذفها الزوج لها يسقطه ايضا لعانه لها كما مر في بابه

قوله الحد ثمانون جلدة هذه في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فارق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد بذلك فمستنده عموم الاية وصريح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك

قوله ويجلد بثيابه يدل على ذلك موثقة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن ع قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين ع قال امر رسول الله ص الا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وروى وابن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير

قوله اذا تقاذف اثنان يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال يدرأ عنهما الحد ويعزران ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران

قوله قيل لا يعزر الكفار التنابز بالالقاب النداء بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السبب الجاري من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك والجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم حسما للفتنة ولتعلقهم الحرم ونسب الحكم هنا الى القيل مؤذنا بعدم قوله ووجهه ان

كتاب الحدود

ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بفعل الاخر مثله بل يجب على كل منهما ما اقتضى فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط الحد عن المتقاذفين بالنص

قوله من سب النبي ص هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن ابيه في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع فقال لي حلال الدم والله لولا ان تعم به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في ذلك بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها

قوله من ادعى النبوة انما وجب قتل من ادعى النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكافر وان كان قتله جائزا بامر اخر

قوله من عمل بالسحر مستند الفرق ما روي عن النبي ص انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه

قوله يكره ان يزاد هذا النهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق ونصوصها عمل الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين ع ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات اقتص منه

قوله وقيل انه ضرب عبده القول المشيخ وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمصنف حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول ينبغي ان يكون الحمل للرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية في كون الضرب حدا وغير موجب للحد واما الشيخ ففرض المسئلة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص

قوله كل ما فيه التعزير اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس مما لا يثبت فيهما ولا زنا فلا يتوقف على الرابع فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا وتبعه الحكم الى قول يؤذن بتردده ووجه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة

قوله ومن قذف امته او عبده لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وكالاجنبي وقد روي عن الصادق ع ان امرأة جاءت الى النبي ص فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون به

قوله كل من فعل محرما هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق من انواع القذف والسب وغيرها حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلقا مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد الاجود ان المراد به الحد الاضعف لتلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كالمساحقة دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المختلف

الباب الرابع في حد المسكر

قوله في الموجب وهو تناول المسكر المراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا فيحد الشارب من كون ماء وقع فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا تناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومعه على الخلاف السابق في باب الاطعمة

قوله ويتعلق الحكم بالعصير هذا مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب زيادة من ثلثيه وينبه بقوله وان لم يغتد بالزبد على خلاف بعض العامة حيث اعتبروا في تحريمه ان يقذف بالزبد ولو طبخ العنب بنفسه ففي الحاقه بعصيره وجهان من خروجه عن اسم العصير ومن كونه في معناه

قوله اما التمر اذا غلا وجه التردد في عصير التمر اذا غلا هو نفسه او ما في معناه من الاباحة ومنع اطلاق اسم الخمر عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب فهو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الاطعمة

قوله والفقاع كالنبيذ المسكر هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن ع قال سألته عن الفقاع قال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة

والفقاع كالنبيذ المسكر

واشترطنا الاختيار لانه لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فيه قهرا او من ضرب او خوف بما لا يحتمله عادة حتى شرب فيفهم من اخراج المكره خاصة
ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم التداوي به لدفع
المرض او حفظ الصحة **قوله** وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عن متوله عوى جهل التحريم ممن قرب عهده بالاسلام وممن نشاء في بلاد بعيدة عن معالم
بحيث يمكن في حقه ذلك ولو علم التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ما
او شرابا محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مط لكن يمكن هنا الجهل بالحكم لاختصاص التحريم
بالقدر الذي يسكر العقل فيدرأ عنه الحد بذلك للشبهة **قوله** ويثبت بشهادة عدلين اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظيره
واما عدم قبول شهادة النساء مط فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال وبما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور
وقد تقدم البحث في نظيره **قوله** في كيفية الحد يحد بحد الشرب ثمانين متفق عليه بين الاصحاب مستندهم الاخبار وسياتي بعضها وروى العامة
والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه
ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعليه اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مط لما روى ان الصحابة قدروا ما
فعل في زمانه باربعين اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في هذا الشرب وذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمص والعلامة
واكثر المتاخرين لروايات كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما قال كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ
ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني قال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال
ان عليا ع كان يقول ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية
ابي بكر الحضرمي قال سئلت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف
الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض
كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها
حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا
جمعا وحمله ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا وتزيد بالتعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لو لا وقوع
الشبهة في الزائد فيندرء بها الا ان المص الاولى **قوله** واذا حد مرتين قتل في الثالثة قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ونزيد هنا ان
الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختاره المص ولم يجعل قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه ع انه قال اذا اخذ شارب الخمر ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان
امير المؤمنين ع يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة
للشيخ في ط وف وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى وبهذا اولى في معارضة هذه
الاخبار الكثيرة الصحيحة منع ذا الاصل ثم بل هذا يدل على فوق قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبته هذا اخف من غيرها والروايات
الكثيرة بقتله في الثالثة موثقة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها الاصل في هذه المسئلة رواية الحسين بن
زيد عن ابي عبد الله عن ابيه ان عليا ع جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب
ليس منهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد
الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس في ملاذه لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمص
هنا صرح بالتردد من حيث ان القي وان استلزم الشرب لان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد له من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقه اعم
منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان اتفق دعواه سمع منه ودرء عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان مجامعة القي
للشرب المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده كذلك لم يحد ويتفرع عليه ما
لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد به يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما قصره بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام
الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا القول باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى
الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض الشبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرؤا بالشبهات والاصح ما اختاره المص والمتاخرون منهم ابن ادريس
من كونه مرتدا ينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكل ما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى
هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر
الاسلام بالتاويل وهذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مط وان وجب الحد لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين
وتحليل بعضهم اياها فلا يكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا
يكفر لان الكفر مخصوص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر **قوله** من باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والا
قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب لان بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر

كتاب الحدود

واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورة كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب
ان فعله مستحلا وان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكان موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم
استحقاقه القتل مط لعدم الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان
ثبوت الحد باقراره كان الامام مخيرا وفيهم من حتم التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوته موجب العفو بعد تقدم مسقطه للحد بعد
اما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان هذا اختيار ابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فلانه لم يسقط حتم الحد وتخيير الامام
بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفهما اولى وهذا مذهب الشيخ في يه واتباعه والعلامة في المخ وقال الشيخ
في ط وف وابن ادريس والمص رح لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق
بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والرجوع في الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح
للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلا عزر
مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من اصل الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان
مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه
فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاتجه
اعتبار القيد الاخر واما مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية
جدا وقد اغرب الشيخ ره حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في فساده هذا كله اذا لم يدع
شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد او التعزير
فلا دية له وقيل يجب على بيت المال عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال امر الله تعالى
واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند من
جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للعبدية لكنه يشترط كون الحد للناس ولو كان لله لم يضمن لما روى ان عليا ع كان يقول
من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد بما لزم
ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي ع ضعيفة السند
بطريق حسن وظ ان الخلاف في التعزير لا في الحد فانه مقدر شرعا فامر بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا انما يتم مع كون
الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك فظهر ان الخلاف في حق الادمي وفي التعزير
والروايات دالة على الحد والاعم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مط **قوله** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية
في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطاء الحاكم وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة
السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطاء وزاد الشيخ في ط في الكفارة وكذا في الخ **قوله** ولو انفذ الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ
دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء في خطاء الحكام في بيت المال وقيل يكون على عاقلة القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب
وهو قول الاكثر لان خطاء الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطاء محض لانه غير عامد في فعله ولا قاصد لانه لم يقصد الجنين
مط وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها
الحد فاجهضت فسئل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد
غشوك وان كانوا ارتادوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء يتعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية
على بني عدي ففعل ذلك ع واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عليها ولانه لم يكن حاكما عند علي ع وفيه نظر لانه لو لا الارسال خلف الغريم لا
يتوقف على ثبوت الحد عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان يقال انه هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق
بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين ع يتجاهر بحكمه ولا كان يتم منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق يعتمد عليه والرجوع الى الاصول المقررة متعين
قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زائدا عن الحد المراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه
مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا او الغلط في
الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان متعديا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف وهكذا اطلق
في التحرير وينبغي تقييده بقصده للقتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا اتجه القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق في
تعمده مع الامر واولى منه ان زاد سهوا فان المص رح ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عمدا وان حصل من فعله فال وعدوان
الصادر فيجب الضمان كله على العادي كما لو ضربه مريضا فمرض فعلى التلف او القى حجرا في سفينة موقورة فغرقها استنادا موته الى الزيادة ولا
يسقط بسبب الضرب السائغ لكن لا يوافق السابق انه يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لو شرط التسبب فبهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح في يد
والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المص يحتمل انه يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحساب الحد لان التسبب مركب

من المجموع وان لم يرد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير التهمة لانه قاصد للفعل وانما اخطأ في قصد القتل وان يرد بذلك مع ثبوت
القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الدية عليه او يحتسبا الاسواط

الباب الخامس

في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب ولو تكرر سرقته وفي نهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع اسفل من ذلك وهذه روايات
الاخبار المصرحة من ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مؤاخذ
على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في نهاية وافقه عليه
القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار الواردة به فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين و
يعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق
وهو صغير يعفى عنه فان عاد قطعت بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال في المختلف بعد ان نقل في حكمه بقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات
مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا **قوله** العقل هذا اذا سرق في حال
جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنع اعتراض الجنون استصحابا بالمانع قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على مخالفة حكمه
للصبي حيث جعل منه مع التكرار بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما للجرأة وفيه تنبيه على ان التاديب الى الفعل ولعله يعني
الموجب لا ريد انه بالتاديب على المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك
والمجنون ممن لا ... للتاديب الحاكم **قوله** ارتفاع الشبهة اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرأ
بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفائه مع اخذه من المال المشترك ما يظنه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع
المأخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا مع ظهور خطأ ظنه وزيادة المأخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة
يدرؤها الحد ويشترك الجميع ان القسمة وان كانت فاسدة فانها يصير شبهة دارئة كذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما
يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة للحد وان كانت فاسدة فلو كان
مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار مشترك فيه على السوية او ثلاثة ارباع ثم تملكناه للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون
اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين نظر لان متولي الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة
بما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك ان كان يتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه فهو
كتوهم الملك السابق فيعذر للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او بالاخذ بدون اذن الشريك احتمل
ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا و
هو لا يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة المأخوذ عن نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقته من الغنيمة قدر
نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين تولية للقسمة وعدمه **قوله** ارتفاع الشركة الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها سلار من المتقدمين وفخر
الدين من المتاخرين وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية اوضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله
بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه
عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى
لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها ومفادها لانه على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن
سبق ملكه هاو في المسئلة رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع كانت
بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زاد عن نصيب السارق
بقدر النصاب جمعا او على كون السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك قدر
قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط
انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر النصاب جزما ووجه عدم القطع مع
اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي
في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز منفردا هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس
محرزا لما روي ان النبي ص قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي و
يقال ان سارقها يسمى حارسا اشترط للقطع ايواء المراح والجرين فدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي ع قال لا قطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني
ان يكون الاخذ هو هاتك الحرز اما بالنقب وفتح الباب وكسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ آخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق

واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ
ذريعة الى سقوط الحد اذا اشتركوا على الاول بعلة انفراده وعن السارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به
ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما الا ان كان
منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا **قوله** ان يخرج المتاع بنفسه ظاهر اكتفائه باخراجه الحكم بالقطع على تقدير
اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بمكمله سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه
عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر مما يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج بعد سببه
مميزا فلا قطع على السبب ويعتبر في المباشر لاجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب الى غير ذلك **قوله**
ان لا يكون والدا من ولده عموم آية السرقة وغيرها من الادلة متناول لسرقة الاقارب والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب من مال الولد بالاجماع
فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفى عنه في المختلف الباس لانها احد الابوين لاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من تجب
نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد من النوعين مرصدا لحاجة الاخر ومن حاجته ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال وعمم
آخرون الحكم في كل قريب والتخصيص من غير دليل العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه **قوله** ان ياخذ سرا الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا والثاني لم يحرز
من دونه **قوله** لا يقطع عبد الانسان بسرقته مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في
عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث آخر عن امير المؤمنين ع قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا
سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمص علل الحكم بان في القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر فلا
يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر **قوله** يقطع الاجير اذا احرز المال هو المشهور بين الاصحاب لعموم الآية وغيرها
من الادلة وقال الشيخ في نهاية لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال
هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وروى
سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والشيخ و
غيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستاجر قد استامنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه بل في رواية الحلبي تصريح به هذا مع
ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف والاسناد **قوله** وفي الضيف قولان القول بعدم قطع الضيف
للشيخ في نهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيرهم على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح قطع الضيف وعليه المص وجملة المتاخرين وتحمل الروايات مع تسليم
ضعف السند على ما لو لم يحرز المال عنه وتبنيه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه **قوله** لا قطع فيما نقص عن ربع دينار يعتبر في ثبوت
القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالذي بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة
او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي ص انه قال بقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا قطع الا في ربع دينار وصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت ارأيت
من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو
اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في
قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول ونبه بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله الاباحة ام لا على خلاف ابي حنيفة حيث
ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد آخرون الخشب المعمول كالسرر والابواب ولا فيما كان
رطبا او معرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والسواد والمرقة والفالوذج والجمد والشمع المشتعل لنا عموم الاية ...
وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار اليها المص
بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال
السند **قوله** ومن شرطه ان يكون محرزا الاشبه في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشرع لم يبين له حدا
بطريق يعتمد عليه وما هذا شانه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الظرف
الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن في المال حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيله الى العرف فذلك يختلف باختلاف المال
الحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التي من شأنها ان توضع في الدكاكين هي ما يعتبر معها مما يناسب
من وضعها وغلقها وغيرهما والى نحو ذلك ذهب الشيخ في ظاهر قوله فكل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغيره
الدخول اليه الا باذنه للشيخ في نهاية ايضا ووجهه ابن ادريس بان الدار المفتوحة التي لا يابنها الغير لغير مالكه الدخول اليها الا باذنه للشيخ في نهاية ايضا ووافقه ابن
ادريس ... الدار المفتوحة ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الاعتبار في محله واعتذر للشيخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغيره التصرف الدخول فيه سلب
القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد وهو مخالف لمفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك **قوله** فما ليس بمحرز لا يثبته فان المواضع المطروقة من غيره

مراعاة المالك كالمذكور تثبت حرزا واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبي ص سارق رداء صفوان ابن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يترك فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان يرفع الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال فانه لو نام او غفل او غاب زال الحرز فكيف يجمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وذلك فرض المسئلة على هذا التقدير واكتفى بحرز الثوب عليه او الاتكاء عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرقه من تحت راسه من المسجد وان كان متوسدا له فهذا اوجه مع ان جعل المراعاة حرزا اشكال من وجه اخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المروي لا تصلح دليلا على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتج بهذه الرواية وبعض العلماء ضبط الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لامكان سرقته بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته منه والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وان اختار الاول في مواضع **قوله** وهل يقطع سارق ستارة الكعبة وجهها اختار الشيخ ما رواه من اصحابنا من ان الامام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله مضافا الى عموم الامر والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفا والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقتهم ما احرزوه والاول ابعد لان اموال البيت من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع اشبه وهو الاصح **قوله** ولا يقطع من سرق من جيب انسان هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن ابي سيار عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام من خارجه **قوله** ولا قطع في ثمرة هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وردت به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها وهي على اطلاقها مخالفة للاصول المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده فخر الدين الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه مع عدمه وهو الاجود **قوله** ولا على من سرق مأكولا المراد بالمأكول الصالح للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك العام مط عملا باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق في عام السنة يعني في عام مجاعة وقوله كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا ما اطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو المأكول وفي الروايتين الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له **قوله** ومن سرق صغيرا ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه فيشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكر ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك انما هو من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع لسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المسروق كما اطلق الشيخ في ية وجماعة وقيده في ط بالصغير وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مط بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سيأتي من قطعه وقتله وغيرهما وفي الخبر علل الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي لاجله القطع في سرقته بحراسته ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق صيانة غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زائدة على المط من صيانته فلا يتم حمل النفس مط عليه بطريق الاولوية

في انه لا يقطع سارق المأكول في عام المجاعة

كتاب الحدود

خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه ونحوه من اسباب تفويته وتفويت اجزائه البالغة ربع النصاب ولو كان عليه ثياب ومعه مال يبلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا على وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بماله نائما وما في حكمه من السكر والاغماء **قوله** ولو اعار بيتا اذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ان كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه المؤجر فعليه القطع بلا اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على المؤجر ووافق على انه لو اعار عبدا لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا يلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المص ومن وجماعة ورجحه الشيخ في ط وجماعة بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة لا مط ولو اعار عبده لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز ههنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق ونفس الحرز ليس بمملوك ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضا ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه لا يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز من المالك والغاصب لا يستحقها **قوله** ويقطع من سرق هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الموقوف مط الى الموقوف عليه اما على القول الاشبه من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه محصورا قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المحصور لان الملك فيه لله تع لا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك الا انه العدل ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان محصورا اما لو كان السارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع مط **قوله** ولا تصير الجمال محرزة قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزا واليه ذهب العلامة هنا صريحا وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس وقد احتج عليه في المختلف برواية السكوني عن الصادق ع قال ان عليا ع قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول الاخر للشيخ الذي اشار اليه المص ذكره في ط فقال في الابل ان كانت ترعى فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرط ان يكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما يكون في حرز بشرط ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فان لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بمحرز وان كان معها فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بمحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها مراعيا او لا وهذا التفصيل قد صرح في مواضع منه بان المراعاة يكفي في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلة ليكون الاخذ سرا فالحاق القطع لا يتحقق مع ذلك على التقديرين نعم حرزيتها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت امانة بيد المراعي كالراعي فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم في كونها محرزة فلا يضمن ح بالفوات بدونه ويضمن ويظهر من كلام الشيخ في المبسوط ان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي مثله لسائر محل دوام النظر غير شرط واكتفى بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها **قوله** ولو سرق باب الحرز اه ونحوه مبني على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه على خوف وخطر من الاطلاع عليه ورددناه الى العادة وجعلناها فاصلة يكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقادير سواء قررنا بما كان منغلقا عليه ومقفلا او مدفوعا لم يقطع هنا لانتفاء المقفول وان جعلنا منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار واما باب البيت الداخل في الدار وباب الخزانة فان كان خارجه باب اخر موثقا بالقفل والغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا **قوله** ويقطع سارق الكفن اه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع منه مط بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كل ما نافاه الصدوق وانه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار باطلاقها عليه كصحيح حفص بن البختري عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن ادريس في اخر كلامه وان كان قد اضطرب في خلاله والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمة النصاب كغيره من المسروقات وهو الذي اختاره المص ومثله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة ومنهم متاخرو الخ والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ واذا جازت مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ لم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة و ايضا فانه جعل حده حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قول علي ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا فان التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا للسرقة وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مط واعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين

في وجوب القطع على سارق الوقف

في انه يقطع سارق الكفن

الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المص في لنكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم ع انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فامتناده وهو
قول الصدوق ومقتضى كلامه الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله ع عن النباش
قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه ع قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد
الله ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة واوجه
لعتبار بلوغ النصاب والاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الاخبار واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا ما اذا لم يكن في داخل حرز
اخر كدار عليها غلق ونحوها والا اشترط بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والندب ومنه العمامة خلافا للعلامة
نظرا منه الى ورود الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انما ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع
على انها منه وان خرقت مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت
بشهادة عدلين هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود لانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين
فان توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والاعم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف
لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة
الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على
نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن الحديث والعلامة وكثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة
مع نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر **قوله** فلو اقر العبد اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو
المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته بل من حيث انه متضمن للقطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن
اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع
واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة بانه سرق قطعه واذا اقرت الامة على
نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار بالشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع
ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه على ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها ما ذهب اليه الشيخ في يه واتبعه جماعة
منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ومة في المخ والمستند صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق فضرب على السرقة فجاء بها بعينها هل يقطع قال نعم واذا اعترف
ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت بعينه وسرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على متقايئ الخمر لوجود سببه وهو الشرب بالاد
من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس ومة في اكثر كتبه واستحسنه المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه
لان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وهذا بخلاف قيء الخمر لاستحالة القيء بدون الشرب وهذا اقوى **قوله**
ولو اقر مرتين اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظ لانه اقرار بمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني
على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ضعفه واما عدم العفو عنه حيث ثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل
صفوان من حد الزاني وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان لما عفى عنه ان النبي ص قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى
سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه
اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من
ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في يه وكتابي الحديث
الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها تخير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسبما يراه ادرع في
الحال ووافقه عليه ابو الصلاح ومة في المخ محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال
حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا باس بهبتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة فقال
قد وهبت يدك بسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ورواية عبد الرحمن البرقي عن بعض اصحابنا عن بعض الصادقين ع قال جاء رجل
الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة قال فقد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع
ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسألة خلافا وما اختاره هو الاصح **قوله** ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين ما ذكره المص
من قطع اليمين ولو كانت شلاء مذهب الشيخ في يه وجماعة لظاهر عموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او اشل
الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط اذا قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت لم تنسد افواه العروق فيفضي كانت كالعدم

كتاب الحدود

واذا قال شيد مثل قطعت الشلاء ووافقه على ذلك الفاضل ومة في المخ مراعاة للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل هنا وهذا حسن واما اذا كانت
اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا
وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله لا كان لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه حيث في هذه
الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء غلقة يبقى بلا يدين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء يد واحدة
ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى
شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر حكم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المص قطعت يمينه على التقدير يؤذن بخلافه **قوله** ولو
لم يكن له يسار الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان
له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا يقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع وهي مع صحتها نص في المط وحملها
في المخ على اظهار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد وقيل بعمومها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة
فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها **قوله** اما لو كان له يمين حين القطع هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق بمفهومه فدل على ان فقد
اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة فيه قولان مبناهما على اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت
اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهب قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكان ينبغي تأخير
هذه المسألة عن المسألة الاتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا او يحذف قوله اما واما ما ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من
التكلف **قوله** ولو سرق ولا يمين له الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة و
لو لم يقطع عن ذلك فقد لك وقع الاشكال في هذه المواضع منها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في يه يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما
الصادق باليسار عاية تقديم اليمنى عليها بالسنة فاذا لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى
رجله اليسرى لانها محل القطع حد للسرقة في الجملة بل بعد قطع اليمنى وقد حصل والمص استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع
ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها لها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها لو وقع
بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسألة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق
ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد
ومنه الاشكال السابق ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا او المتعلقة اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس
المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لانه بمعناه ومنه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبته في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لا ما
هو بمعناه ومنه الاشكال لان النص انما ورد ولا يتحقق هنا فاثباته عقوبته عن المرة الاولى خطاء عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع الفارق
قوله ويسقط الحد بالتوبة اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فموافق للاصل
والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط وبتخيير الامام روايتين مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة
قوله ولو قطع الحداد يساره لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولاصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا يهدم
مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطا فظنها اليمنى فعليه الدية للخطاء وفي سقوط قطع اليمنى قولان لمدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق
القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار جناية عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمنى لمساواة
ما فعل للحق فيسقط لاستيفاء مساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت
شماله وهذا هو الذي اختاره في المخ وفيه منع مساواته ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع
الحد معللا بما ذكر نعم لو قيل بامتناع قطع اليمين لمصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية
لا تنافي ذلك واقتصار المص على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه **قوله** واذا قطع السارق مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي
والولاة بعد ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وبه يفرق بينه وبين نظر اليه الى انه لحق المقطوع ونظر له لا حق لله تعالى ومن تتمة الحد لان الغرض
منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق لله تعالى ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك
على كراهة من المقطوعين ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار هي على المقطوع نعم يتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه و
لكن يستحب للسارق ان يحسمه من غير وجوب لان في الحسم المداواة وقد يهلك الضعيف بالمداواة بمثل ذلك لا يجب وعلى الثاني مؤنة الحسم كونه الحد
على بيت المال والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي ص اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وغيره تنكيل وزجر له ولغيره
وتقدير المدة راجع الى راي الامام **قوله** اذا سرق اثنان نصابا موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز ولو اخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه
واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما

للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج فهو مستند اليهما فلو قطعهما استلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ جميعاً وذهب الشيخ في ط وف وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في المختلف الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجباً للقطع وهذا هو الاقوى

قوله لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالاولى او اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني وجماعة بالاول ويظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالآخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بهما دفعة او قامت البينة بهما كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه بالاخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت فغير ببوت تقطع رجله بالثانية قولان ايضاً والاولى الثبوت لو قيل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق ولم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفاً وتوقفاً ابن ادريس في ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة المعارضة من الاختلاف

قوله قطع السارق الى الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فلو انه وان شهد الشهود على دعوى الحسبة عند الاصحاب انه لا يقطع تغليباً لحق الآدمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق منه حتى يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الآدمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطي ولا بعفو بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق بحق الآدمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة ولنحو من ان افضوا حد الزنا المذكور على حضور المالك نظراً في الاول الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق الآدمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الآدمي كما ظاهره واعلم انه قد سبق في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو او هبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعدها القولة وقدامه يقطع يده افلا كان ذا قبل ان ينتهي به الى

قوله لو اخرج المال الى القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في ط وف وجههما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله لم يبق له المرافعة لو صوحقة اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سبباً تاماً في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ما يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جداً وهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلاً وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل

قوله ولو هتك الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل بالاشتراك كما يحصل بالانفراد واما الاخراج فتحققه بالاشتراك اذا كان نصاباً واحداً فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نقباه وكان المخرج الى وسط النقب نصاباً واحداً فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب اذ لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصاباً فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما او عدمه احدها وهو الذي نقله المص عن الشيخ وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلاً والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب لم يحصل منه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك وثانيها وجوب القطع عليهما معاً لان تم الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم كما يحتال لاسقاطه بغيره من الحيل وثالثها وجوب القطع على المخرج اخيراً لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعاً وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا لسببية التام وفرق بين الامرين في الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الآخر وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للآخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البنا في الامرين معاً فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى محض النظر

قوله لو اخرج قدر النصاب اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقاً لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصاباً فضلاً عن كونه مكملاً له وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقاً ورجحه المص لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد مطلقاً منفياً ولعموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب

الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وابن ادريس كذلك واختلف كلام العلامة ففي عد فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المختلف فصل بامر آخر فحكم بالقطع مع التعدد وان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه فخرج عن كونه حرزاً ومن لم يعلم وفصل في التحرير ثالثاً فوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفاً وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها بالحاقها

قوله لو نقب فاخذ النصاب اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضموناً عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع ونقص القيمة بعده كالابتلاع انما تجده

قوله لو ابتلع داخل الحرز اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب وان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع ديناراً او جوهرة لا يفسدها ذلك فان اعتيد خروجه صحيحاً او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء لتحقق الاخراج المعتبر وهذا يتم على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتاداً والاولى الصبر الى ان يخرج دفعاً للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقاً لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه من جوفه ولانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان

الباب السادس في حد المحارب

قوله المحارب كل من جرد السلاح يشترط في المحارب تجريده السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر حتى العصا والحجارة وان كان اطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بد ان يحصل معه خوف الناس او اخذ ظلم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلاً او نهاراً مكابرة لاهلها فهو محارب فيحد بكونه مع ذلك سارقاً وتشترك في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظراً الى ضمير الذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الآية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران عملاً بالآية بدفعه وبقي الخلاف في موضعين احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به ان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الآية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحد يدرأ بالشبهات وهو ظاهر الشيخ في ية والقاضي ويضعف بان الحد على تقدير وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الآية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المص الاكتفاء بقصدها اقوى واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض

قوله ولا يثبت هذا الحكم للطليع هو الذي يرصد له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يترقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والرد بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالمعتبر هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محارباً

قوله وحد المحارب بالقتل او الصلب الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول اما لافادة او هنا التخيير وان كانت محتملة لغيره لما روى صحيحاً من ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى آخر الآية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصره الى مصر آخر وقال ان علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الآية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح ومنه في احد قوليه الى انه على الترتيب والتفصيل كما ذكره المص لرواية عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله الآية فقال فعقد بيده ثم قال يا عبد الله خذها اربعاً باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضاً بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ورواية عبيدة ابو الرحمن روى عن الكاظم ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشير الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلنا ان الناس يقولون الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكن يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل نفي من الارض وهذه الروايات التي استند اليها الشيخ ومن تبعه كما قال المص ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جداً وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن بعيداً ان الاحكام المترتبة على تفاصيل حاله مختلفة فتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفاً ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالسرقة ثم يدفع الى اولياء المقتول فيقتلونه قصاصاً الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم من غير صلبه

ما الوجه وانما هو مذكور في محكمة رواية محمد بن مسلم وفيهما مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنه الروايتان مما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجتمع منها على اختلاف فيها من ثم وصفها المصنف بالضعف والاصح وقصور الدلالة ثم هي حاصرة للاقسام الممكنة فانه يجمع بين هذه الجنايات كلها او قد يجرح ويأخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ما انه هو التخيير بين الامور الا انه مع عدم القتل وتحتم القتل وبطلة من الاستبصار من جهة انه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر منهما **قوله** اذا قتل المحارب الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخير الامام فيه مطلق وقتل المحارب لزمه حكمه ابن القاتل قصاصا ودية فاذا استوفيه تخير الامام فيه فان قلنا بالتفصيل يقتل طلبا للمال فان المقتول لمكافيه له وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والآخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله وان كان المقتول غير مكاف كما لو قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال بقي القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لان قتله متحتم ويؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استوفى منه القصاص ثم قتل المطلوب منه للحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه ولو كان جرحا فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية ويحتمل مع العفو استيفاء محل الذكر في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه وان ذكر التفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه اما عدم سقوط حق الآدميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حق الآدمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل الاخذ او بعده فذلك هو مقتضى حد الله تعالى كما يستوي في نظائره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تعالى فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الآية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فتتهم بقصد الدفع والتوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد **قوله** اللص محارب فاذا تومم او اراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب اللص ان شهر سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في العمران وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل هربا باختلاس المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه والملقى المصنف اسم المحارب عليه مطابقا للنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما مسك منه فهو علي واما عدا ذلك من الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل المقصود هنا سند من افادة الحكم مطلقا فيرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييده بما اذا ظن نوقيه والا انجر الوجوب مع عدم التغرير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ النفس وغايته العطب وهو غاية عمل المقدم فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد سببا حفظ النفس فيجب عينا ان توقف عليه او يتخير ان امكن به وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الآخر اما صلبه حيا على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وهو منهم للقتل وهو يقتضي فعله حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل او لا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلثة ايام والاظهر اجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على خشبته الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان متوسطتان تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ان رسول الله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن وفي رواية ايضا عنه ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة ولا الباردة وان حصل به في الثلاثة مثله عملا بالعموم وقد قيل ان الصلب سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى اعتبر بعض العامة لذلك ونظيره من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله ان تقديم التغسيل واجب معين ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايضا ولو اريد بصلبه قتله به امر بالغسل قبله كما لو قتله بغير العمود الامر بالغسل لمن اريد قتله ولا فرق بين المسلمين التقيمين كان الميت فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل في العموم **قوله** ينفى المحارب اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الآخر فلم ارد بنفيه ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره فينتقل الى آخر وينفيه من الارض كناية عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا وظاهر المصنف والاكثر عدم تحديده بمدة بل ينفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة حملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لانه لا طاقة على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاء السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا مجاز خفي ومما ذكرناه اقرب من موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك لو دخل النهيم فذكره فهو مروي في خبر عبيد الله المدايني عن الرضا ونفي عرفه حال

كتاب الحدود

المستند وتخريجه على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب وفيه قول يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير او علمنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا ام اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئا ام لا لانه هو مخالف لحد السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالمرة الواحدة والقصاص فيما ذكر ايضا واعتبر في الخلاف بلوغ المال النصاب ليوافق قاعدة السرقة وهو مع مخالفة لاطلاق الروايات لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه وان وافقها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس على الاموال لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب وبمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب هو الذي يأخذ المال ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذ خفية كالسارق وقد روي عن امير المؤمنين انه اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الزعارة المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما ان امير المؤمنين قال لا اقطع في الزعارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي معناهما المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال في آخرها قلت ارايت انه زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقى مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر لفعل المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام وله قسمان الاول من ولد على الاسلام وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه الآية وعن النبي انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس ان النبي قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما تحصل به والثاني في حكمها اذا حصلت فاما قوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفصيله يحتاج الى بسط الكلام فطويناه على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع ح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ولكن يجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدة كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى نقل الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها وتقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور **قوله** ولا تقتل المرأة بالردة انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله وفي صحيحة حريز عن ابي عبد الله قال لا يخلد في السجن الا ثلاثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاول كالنص في قبول توبتها فيتضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يمكن مثله فيها وحمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك على حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي خبر لو تابت لم يقبل توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو تبعه بخلاف قبول توبتها ان كانت عن فطرة وهو المناسب بحال هذه النصوص **قوله** القسم الثاني من اسلم عن كفر ثم ارتد هذا يستتاب القول بعدم تحديده للشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمصنف استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا بأس به احتياطا في الدماء واحترازا للشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها في الاخبار ولانه كان متحرما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فينبغي ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** ويعد قتله يقضي ديونه من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الغائبة حال الحول لانها يقضى كالدين

ما دام حيا وبعد قتله يقضي ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الاقارب

نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة **قوله** وولده بحكم المسلم اى ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة
وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه فى الاسلام فيستصحب حكمه الى ان يبلغ ويعرب بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره
استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته ولو وقفت
على ما اوجب العلم لعزلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظ من ش لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما
ولازمه ذلك **قوله** وان كان بعد ردته اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده فى ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام
بالتفريق هل هو كافر اصلى ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية فى المرتد والاسلام
يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد بقى الحكم فى الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى هذه الاوجه يتفرع حكم استرقاقه
فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ فى ف وط فى كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته فى دار الحرب ودار الاسلام محتجا فى بعموم الادلة
من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثانى لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر فى اكثر الاحكام وهو اختيار
الشيخ فى ط فى كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته فى دار الحرب دار الاسلام محتجا فى بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية
الكفار وعلى الثانى لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر فى اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ فى ط فى كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا
بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص فى هذا الكتاب وعلى هذا عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث نظرا الى الاولى والشيخ
قول ثالث فى كتاب قتال اهل الردة من ف وهو جواز استرقاقه ان كان فى دار الحرب وعدمه فى دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم
استرقاقه مط **قوله** ويحجر الحاكم ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين فى المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادى فناط بحكم بنظر
الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختيار ش فى عد والشهيد فى س **قوله** اذا تكرر
الارتداد الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيح يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها
رواية جميل بن دراج عن احدهما ع فى رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع
فى هذا شيئا ولكن عندى بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله فى الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله فى
الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره الفرق ان من بقى على دينه لا يصلح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق
بخلاف فعل الاول عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبى ص وخلفائه من بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه فى الطلاق
قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين مع
كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظها وكون المط من اسلامه ذلك والمنافى انكار الامر فينبغى ان الصلوة ح دليلا
على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعنا الشهادتان دلالة عليه مستقلين لا جزء من غيرها وفيه نظر وفيه بالتسوية بين الصلوة فى دار الحرب ودار
الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى فى دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته فى دار الحرب
على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفى ط بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى فى نفسى انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة فى الموضعين
ولا فرق فى ذلك بين الكافر الاصلى والمرتد **قوله** قال الشيخ فى ط السكران وجه ما اختاره فى ط من لحوق حكم الارتداد للسكران الحاقه بالساهى فيما عليه
كقضاء العبادات وهذا مما عليه وادعى فى ذلك انه مذهب ويضعف بان العقل شرط التكليف وفى القضاء بامر جديد لا من حيث القول خال
السكر والحق ما اختاره فى ف من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما له
لا ما عليه واما الغالط والساهى والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة الا
قوله كلما يتلفه المرتد لا فرق فى المرتد هنا بين الفطرى والملى وان كانت الفائدة انما تظهر فى الملى لغرم من ماله والا فالفطرى لا مال له وانما تظهر
فائدة ضمانه فى الاخرة ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مط ان لدمه والاتلاف سبب للضمان وبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها
على خلاف بعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه فى حالة الحرب بالحربى مطلقا قال الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله ع والاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مط
لانه اتلف مالا معصوما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختياره وفى ولده التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه فى حال
الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه فى غير الحرب مط سواء كان ذلك فى دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لانه
من اشكال كان التفصيل لا يخلو من تحكم **قوله** اذا جن بعد ردته هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع جنونه من القتل
لانه لا ان المط اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم فى نكاح الكافرة التى لا يباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول
بجوازها للمسلم مط او متعة فانه لا يقتضى منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فالاولى ان لا يمنع ما دونه وفى ش علل المنع من
نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد عليه
قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح اما انتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه فى نفسه فلا يكون وليا لغيره ولكونه بكفره لا يصلح وليا على المسلم لانه
سبيل له عليها وهو منفى بالاية واما ولايته على امته فمنفى بزوالها ولان نعم لما ذكره ولانه على البنت لا للقوة والولاية المالكية ومن ثم لا يملك الكافر المسلم

وان اجبر

كتاب الحدود

وان اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار مشتريا ولو اختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولا صابقا بها فى موضع النزاع
وهذا هو الذى اختاره المص واختلف كلام العلامة ففى ير استقرب بقاء ولايته عليها وفى عد جزم بزوالها وكذلك الشهيد فى س وهو الاقوى لثبوت
الحجر المانع منها مط **قوله** كلمة الاسلام لما بين ان من اقسام المرتد ما يقبل منه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهى الشهادتان ان كان كفره بجحدهما
احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه منكر للرسالة كفى **قوله** ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او
يقول ان محمدا ص لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث فى مكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البرائة
من كل دين يخالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضى الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه فى باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة
او تحليل محرم لم يكف فى اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا يتعين
اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله
ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا فى جملة واحدة **قوله** الذمى اذا نقض العهد هذا الحكم ذكره المص وغيره من
الاصحاب وكانه موضع وفاق وانما كان امان ماله باق مع انه تابع له فى الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل فى المال ما يوجب نقض
العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمى تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم المالك لا حرمة له
ثم ان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربى للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الفى المختص به وان قتل فى
الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله لقاتله لانه من جملة مغنوماته وهو وهم والقول فى ولده الاصاغر الذين فى دار الاسلام
كالمال فى بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اخذ منهم الحكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لا استقرارهم فى دار الاسلام بالامان الواقع
من مورثهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا اطلاق المرتد فى الحكم المذكور يشمل الملى والفطرى والحكم على قتله عمدا بهما لان قتله على تقدير فطريته يتعين
للردة وهو حق لله تع فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمى وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية فى ماله فهو فى الملى لان
ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما فى الفطرى فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم
قبوله للتملك بعد ذلك وقد صرح بكون الحكم فى الفطرى وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فامسكت
بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالتها فان فيه خلافا ومعنى كون الدية فى ماله محققة فى السن والاستيفاء كما ياتى بيانه فى بابه والتردد
المذكور فى ثبوت الدية فى ماله دون عاقلته من حيث انه كافر ولا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعكسه ذو الارث بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل
عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال فى حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا تاب المرتد وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت
القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما يوجبه كقوله تع كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله تع من قتل مؤمنا متعمدا فقيد به وهو متحقق فى
صورة النزاع ولان الظ من حاله انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه والا يقتله فكان القصد الى قتل المكافئ متحققا ووجه العدم عدم القصد
الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد فيتحقق معناه منه والظن شبهة فيدرؤها وهذا اقوى ويجب الدية فى ماله
مغلظة لانه شبيه عمد **قوله** فى وطى البهائم والاموات الى قوله والمشهور الاول تقييد الحكم بوطى البالغ العاقل يدل على ان وطى الصبى والمجنون
لا يوجب ذلك وهو الظ فى ثبوت المجموع لان من جملته التعزير والحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب فقد يطلق عليه التعزير ايضا و
انما خص الحكم بالمكلف لان فى النصوص معلق على الرجل وهو يقتضى البلوغ وبقى الحكم فى اعتبار العقل مستفاد من وجوب الحد او التعزير كما
ذكرناه ولرفع القلم فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطى الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايضا عام
وهو قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة تنكح فقال حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه اذا
تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزير لعالى لا تقدير لها شرعا هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعى عن ابى عبد
الله ع فى رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن تضرب تعزيرا والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان فى الصحيح عن ابى عبد
الله ع واسحق بن عمار فى الموثق عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع فى الرجل ياتى البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت
بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزانى وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار
ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجترى الناس بالبهائم
وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو بصير فى الصحيح عن ابى عبد الله ع فى رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفى رواية اخرى له صحيحة عنه
فى الذى ياتى البهائم قال عليه حد الزانى ومثله روى عن ابى جعفر ع والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج فى الصحيح عن ابى عبد الله ع فى رجل اتى بهيمة قال يقتل
والشيخ فى كتابى الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزانى والثانى ان يكون القتل محمولا على
من تكرر منه الفعل واقيم عليه منه الحد مرتين فى الثالثة او الرابعة كما تقدم فى اصحاب الكبائر وهذا منهم **قوله** وما الذى يصنع بثمنها القول
بوجوب الصدقة للمفيد ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة عن الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك تم بل الظ من النصوص خلافه
وان بيعها فى غير البلد كيلا يعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة يحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على
مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذى بيعت به يقصر عما غرمه للمالك او نقص فلا شئ له سواه

امكان اذ يدفى كون الزايد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على وجه المعارضة وانكا متهما او الى المالك لتفاقا الى ان ذلك لمكان الحيلولة
لا معاوضة حقيقية او الصدقة به اوجه لجوها الاول **قوله** ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين القوى بتوقف ثبوت الحد او التعزير على
الاقرار مرتين نظرا الى ان يدرا بالحد ماله بنظائره من الحدود للتوقف على الاقرار مرتين والمص غلط في ذلك مرجحا ان الاصل في الاقرار انه يثبت
موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما اخرج بنص خاص وهو منفي هنا وحينئذ يثبت بالاقرار مرة واذ به لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر
وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار مرة لانه يتعلق بحق الغير لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة
المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل الحد قتل في الرابعة وقيل في الثالثة على القول بقتله في الثالثة
بقتل مثانيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** وفي عدد الحجة القائل بالاكتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة الشيخان وتبعهما العلامة
مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار المص من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة
لانها زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما
ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا والاستفاضة بالزنا الاكراهي وبالمجنونة فانه شهادة على واحد بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع
اشتراطه بالاربعة وهذا ايضا الاوفق التعليل واما تعليله اعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان ياتي باربعة شهداء كما
دلت عليه الاية فضعيف مع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا مطلقا بل مع عدم كمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان بالاربعة في
الاية ورد في قذف الزوج للمحصنة فلا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فمرتب على الخلاف في عدد الشهود من
قال باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحد بعد على المرتين في غير ما وقع
النص على خلافه كما عهد غير مرة **قوله** من لاط بميت فهو كمن لاط بحي لانه لواط في الجملة فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد في
الحد حيث لا يكون الحكم قتله بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر تغليظا يشمل ما اذا اريد قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم **قوله** من
استمنى بيده اه الاستمناء باليد وغيرها من اعضاء المستمني وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما موكدا قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم الى قوله العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص لعن الناكح ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم
والرواية التي اشار اليها المص رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وفيه
منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان على انه ع راى في تلك الحال الاتمام متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين **قوله**
يثبت بشهادة عدلين القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس فظ كلامه من حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص نبه على ما ظهر من
مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان
ان يدفع عن نفسه لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امراتي فسرق
حليها فقال علي ع اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى عمه بالسيف وعن الباقر ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق ع
عن ابيه انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضرب ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى
وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز فرجى السلامة بالكف او الهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا
اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع اه انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مط لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه
لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الاحكام وقد روي عن الصادق ع
ان رسول الله ص قال من قتل دون عقاله فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولو دفعه الى قوله بعد رد نصف الدية اذا ضربه مقبلا
دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل
ح كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس فللشيخ
في ط لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعني به وكانت الثانية يدا او نصف دية النفس والى رده اشار المص بقوله الذي يقتضيه المذهب ثبوت
القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي من ان المقتول بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص
منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله**
ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا اذ لحصلت السراية من ثلث ضربات احدها مضمون فان توالت الضربتان الجائزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية
او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على
ذلك واما اذا تفرقت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع سراية الجميع يكون عليه ثلث الدية
فارقا بين الصورتين بان القطعين المباحين لما توالى صارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني
بالتحريم والثالث كالاول لم يحصل بين القطعين ما يمنع من جنسه فلم يبن احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة اسباب فيوزع عليها الدية والمص استضعف
هذا الفرق واختار ان عليه النصف وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو قطع ابن جرح جاد جرح اخر فمات

مع السراية متساويان دية وقصاصا او الشيخ وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجرحان الثلاثة الاول غير مضمونة
بخلاف المتنازع فان ثانيهما خاصة مضمون فلا يمكن البناء ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه غير
مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر ومختار المص هو الاقوى **قوله** لو تخلل مع زوجته لان ذلك من جملة الدفع الجائز
او الواجب عن العرض وفي حكمه الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من بال دون الجماع عما لو بلغ حده فان له قتل الزاني بالزوجة
كما مر وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظ فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقود
قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم كان لهم زجره عن الفعل المحرم وكذا مع النظر
المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه وفقأوا عينه
او جرحوه فلا دية له وقال من بدأ فاعتدى عليه فاعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع الرجل على قوم
يشرف عليهم او ينظر من خلل فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينيه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص
ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث لا يجوز نظره بشهوة او
حيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله لانكار الشاهد
بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفي بالقرائن الحالية الدالة عليه وتقبل الشهادة عليه بذلك مع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة
عصمة المسلم **قوله** للانسان دفع الدابة الصائلة كما يجوز دفع الادمي الداخل للقتل مما يتعذر فيكتفي بالقرائن الحالية الدالة عليه وتقبل الشهادة
عليه بذلك مع انتفاء البينة فالقول قول الوارث بيمينه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفع المأذون فيه ولا ضمان
مع توقف الدفع على ما لها الموات العيب بها **قوله** لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده نظر فبدا الثوبان سقطت فانما كان هدرا لانه
متعد بالفعل والفعل معه مباح فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو امكن التخلص لجرحه غيره من انواع الاذى حيث لا يمكن
بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح **قوله** الزحفان العاديان احترز بالعاديين عما لو كان احدهما محقا كزحف الامام ع لمقاتلة باغ
خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر للقتال او اخذ المال او ملك البلاد او نحو ذلك من الامور التي لا يسوغ شرعا فالزحفان
القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفع
صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب وجائز كما مر انما المعتبر على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن **قوله** ولو تجارح اثنان اه انما قدم قول المنكر لان الاصل
في نفس المسلم ان يكون محترمة فمدعي المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر فيحلف كل منهما للاخر على نفي ما يثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص ولو كانت
الدعوى على العمد ومع اتفاقهما في مقدار الدية يتساويان ويتداعيا مع الاختلاف فاعل الزائد التكملة **قوله** اذا امر الامام بالصعود اذا امر الامام احدا بفعل
كصعود نخلة والنزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا لانه اكرهه عليه والامر لا يمتثل هذا الفعل ما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه
مجحفا بالضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المامور وعلى جواز تعذر اكراهه لا تجامع الحكم بضمانه
والجواز حتى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لانه طاعة واجبة وان لم يكن كذلك لم يحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم
يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال كخطأ الاحكام والا فهي في ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي جعل
ديته مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وجه حسن **قوله** اذا ادب زوجته تاديبا ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط
بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في تاديب الزوجة فالشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيها كذلك وبه قطع في شرح المص واستشكل ذلك من
حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك وارد في تاديب الولد لان الفرض كونه سائغا فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان يثبت فيهما
والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فيرجع الى الاصل في محل النزاع المقتضي للجواز في تاديبها اقوى مدركا حيث انه منصوص القرآن الا ان قوله فاضربوهن الا
ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل لا تاسلم في تعزير الولد على وجه يجوز **قوله** من به سلعة بكسر السين عقدة تكون في الراس او البدن فاذا قطعها
فان كان باذن من هي فيه وهو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل مأذون فيه لاجل الاصلاح وان كان مما
يقتل غالبا فمقتضى القواعد الاثبة انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يفضي الى الهلاك
ولو كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل وفي التحرير اطلق الحكم بالقصاص على القاطع فاطلاقه ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا
او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن
ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل فهل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لا بد معه من قصد
القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فيجب الدية خاصة كما اختاره المص

كتاب القصاص

هو ما ثابت موضعا من قص اثره اي تبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حياة وغيرها من
الايات **قوله** في الموجب وهو ازهاق النفس ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق
بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية
وغيرهما من الاعتبارات [illegible] بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بقيد المعصومة

كتاب القصاص

فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصوم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون الاخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن انه يريد بالعدو ان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منفي عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل **قوله** فلو قصد القتل نادرا الاخلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا او قصد التعمد منه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطاء نظرا الى عدم صلاحية الالة للقتل غالبا فلا يؤثر القتل بدونها وللرواية الاتية والاظهر الاول ولو انتفى اذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصا والعود الخفيف وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب به القود وهو اختيار الشيخ في روايتي ابي بصير عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما قال قتل العمد كلما عمد به الضرب بخفيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن حمزة وفي الثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله انه قال اذا رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصى صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا هو الخطاء الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبه العمد **قوله** اما لو حبس نفسه الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان نضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما **قوله** اذا ضربه بعصا مكررا الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بكونه صغيرا او ضعيف الجسم ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحر والبرد ونحوه مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان الضرب وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد القتل الا ان العقابة للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وامكان الضرب عليه مما لا يقتل ويؤيده ما سياتي من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشاء الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عده وغيره ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك واما حدوث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال ذهب بعضهم الى الاول في قول المص فالمختار لا اول لما فصله سابقا في الضربة الاولى من قوله لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله لا شبه القصاص ان قصد القتل او الدية وان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب يتعلق بالمتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد وهذا المفسر وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمص لان حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مط والعلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كان عبارة المص لقرب المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله** لو طرحه في النار فمات هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف لحركته بفهرمة النار او مكتوفا او نحو ذلك فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من قبله بان يقول اني قادر على الخروج لشدة خارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجا منها ببعض حركته ونحو ذلك فلا قود لانه اعان على نفسه وهل يثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على الجاني كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثاني انه لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المص قبله الشيخ فيط لانه انما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه والنار اتلفته كما لو خرج منها ثم عاد اليها ونفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك التداوي وليس كان الملقى في النار لانها استانف احراقا واتلافا غير الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقى ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم فيه كما لو جرح السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج فتركه مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة وتحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك ومعنى قوله يشده اي يدهش قال الجوهري بقي شده الرجل شدها فهو مشدوه دهش والاسم الشدة مثال البخل والبخيل وقال ابو زيد شدة الرجل شغل الثانية ان يجرحه فيترك مداواة جرحه الى ان مات وهذا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الوارد عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احراق متجدد غير الاول الواقع عدوانا الثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان اللجة المحرمهلكه على كل حال وان كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها مانع او كان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه لم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية وجهان واصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه الرابعة ان يفصده فيترك شده الى ان يموت وقد منع هنا الفاضلان ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد وكان كهلاكه بالنار المتجددة لا الفعل وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد وان كان

ماذونا

كتاب القصاص

ماذونا فيه بخلاف الجرح الان جنايته مضمونة فكان مختارا كالجرح في ذلك وان افترقا في اصل الاباحة **قوله** السراية عن جناية العمد ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كان وعدمه ولا بين ان يقصد به القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في عده وغيره وتمشيه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال **قوله** لو القى نفسه الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من علو مثله فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل يفضي له فكان شبه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض فيموت منه وينفتر به فيما يقصده الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثاني استند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه فدل على ان له حقيقة وانهم يعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم لان تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي حتى قيل انه سحر حتى كان يخيل اليه انه يفعل الشيء ولم يفعله ومنه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وغير ذلك الا لزم ان تاثيره لو كان بالاضرار فانما ان يتوقف على اذنه او لا ولا يلزم من الاول لاذنه تعالى في القبيح وهو قبيح ومن التناقض وفساد ذلك عليه الاثر واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الضرر غير لازم لنفي التاثير فلا يستلزم نفيه لنفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم به وانه حد لفساده في الارض واما على تقدير قتله احدا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري من قال لا تاثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والقاء للمنافي على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فهذا اقرار بالعمد وان قال الخطاء من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فلزمه حكمها اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقرار العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه واخذوا باقرارهم **قوله** لو قدم اليه طعاما مسموما هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير والا فهو شبيه العمد **قوله** ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل منشاء الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص عليه ووجوب الدية لانه قتل بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كالو قدم اليه السم **قوله** لو حفر بئرا بعيدة اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكم وغاية جعلها في ملك الواقع كالو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد **قوله** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي الى قوله وكان الغالب معه التلف او جرحه فداوى نفسه بدواء سمي الى قوله اعان على قتله فان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزا وان لم يكن الجرح موحيا المتلف بنفسه فان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فيه كان ولو لشركة امر فللاولياء قتل الجارح بعد ان يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا لانتفاء الترجيح **قوله** اذا القاه الى البحر اذا قصدنا به ما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فرماه فاتفق هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد اتلفه بنفس الالقاء بحصول ولم يتابعه الحوت كالو القى من علو يقتل غالبا فاصابه سكين فقتله وهذا اختيار في التح وجماعة والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه المص وفي الارشاد قوة **قوله** لو اغرى به كلبا ما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالالة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدوان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله بالصياح ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص المتمكن منه مطلوبا ذاته فكالقائه في الماء فهو مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضته لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كان مضمن جناية لا يمكنه دفعها **قوله** لو انهشه حية فالمراد بكونه انهشه الحية انه قبضها وانهشها بدنه فكانه مباشر للاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها اليه او الجاه عليه فالكلام في الضمان ثم لم يكن موجبا للقود لو اغرى به الكلب والقاه الى الاسد فيه الوجهان والاصح القود **قوله** لو جرحه ثم عضه الاسد اذا هلك المقتول بجراحتين احداهما موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية على الجارح لضامن كمن ترك الاسد بنصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا ان له ذلك كما لو قتله لشركة ضامن بقادمنه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود فلم يكن موجبا للقود تاما ثم على تقدير اختيار قتله هل يرد عليه فاضل ديته عن جنايته وهو هنا النصف مقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عده وغيره من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو فاتل في الجملة وان كان

مبونه غيره فيثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين بما زاد من بيته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخير مضمون مطلقا وان كان نصيبا على بعض الوجوه بجرح الابدال يوزع عليه من الدية شئ ولا يخفى ضعفه **قوله** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل **قوله** لو حفر واحد بئرا اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع اخر فيها انسانا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال او لم يعرفه ووجه ما ان الاول اذا طرء عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكان لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا **قوله** ولو امسك احدهما هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله تعالى يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل معناه انه يحبس ابدا وصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت كما كان حبسه حتى يموت وغيرهما من الاخبار الكثيرة وقد دل الحكم على الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الرائي ان تسمل عينيه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب **قوله** اذا اكرهه على القتل لا اكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاستلزامه الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما شرعت لحقن الدم فلا يكون سببا لاراقته ويثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا فهو بالغ يتعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان المكره له كالالة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد يمكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار ولهذا ابطل كونه الة واما المكره فيخلد الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ونسبة المص الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس لصحة الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالالة ولا فرق بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ بان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي مختار احطاء فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي بعد بلوغ العشر للشيخ في النهاية محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص من بلغ خمسة اشبار وللمستند رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قضى بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره السجن كما مر وقول الشيخ في المبسوط يحتمل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجب الدية على السيد وهو قول الشيخ في موضع لم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقا برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ في الخلاف وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية الزرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثله رواية اسحق بن عمار حملا لهما على اعتياد قتل الناس وبلحق عبيده ويكرههم على ذلك لانه حينئذ مفسد في الارض وفي المسئلة اقوال اخر نادرة **قوله** لو قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في اهل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما يستقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك وما اشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث ولا انه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول ويجب للمقتول في اخر جزء من حيوته ثم ينتقل اليهم على الاول تجب لم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا يؤثر اذنه وصاياه ينفذ منها ويقضي ديونه ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك لكن وايد التركة ولوصل باستقالها اليهم بالموت **قوله** لو قال اقتل نفسك اذا قال اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شئ على الامر ان كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الامر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشأوهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وههنا المامور به القتل المخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك رجحان عدم تحقق الاكراه للعاقل عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب اتجه تحقق الاكراه لان المكره يتخلص بالامر به عما هو اشد عليه **قوله** يصح الاكراه فيما دون النفس قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما يوعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يده والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه ليس فيه اتلاف نفس وهذا الاشكال فيما اذا احضر المكره الاكراه في شيئين واشياء على سبيل التخيير بينهما مع عدم امكان التخلص من الجميع مكان بالالجاء الى التعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه لم يكرهه عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان

الكلم

كتاب القصاص

الكلام لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون نفي الامر الاكراه كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ على ابراز امر كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين يخير في الاوقات حيث لا يكره على التعجيل وكان تعيين وقت الفعل راجعا باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وهذا البحث اتى في الاكراه على الجرح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان بما يوجب قتلا هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبيب مع غلبة السبب على المباشرة وذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توليده لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت المباشرة به واخرجها عن كونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان مبنيا ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه فصيره اذا اصدر فعلان مزهقان نظر ان وجد معا بان قتلاه بسوا كما لو قدا رقبته وقده الاخر بنصفين ولم يكونا مذففين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرء فعل احدهما على فعل الاخر فلها حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى انصاف حركة المذبوح من ما عقب الفعل الاول لكونه مذففا او بسرايته وما شاهده فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت ميتا والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مذففا كالو حز واحد جاء الاخر وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت مؤثرة بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء عن الجراحة السابقة ولو لم يطرء الجزئيان لا يتوقع ويتيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجافا الاول ثم اجاف الثاني او قطع يده من الكوع ثم قطع الساعد من المرفق ومات فهما قاتلان لان القطع الاول لم ينقطع سرايته والالم وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ونبه المص بقوله كما تجوز تمام ما يقضي معها بالموت ولا على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه ديته او قصاصا والقطع على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فان الجاني كامل والمقتول ناقص وهو قد اخذ دية العضو النابت الذي له بجرحه وما هو في معنى الدية من نصف الدية وفي هذا استشكل الحكم بالرد فيما ذكره من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافأة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به فان تقول الولي على ان المندمل والباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا كان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص والدية كاملة عليه لكن يقبل في حق المقر له فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت في الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذبا الولي وادعى الاندمال حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه هذه المسئلة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد يدفع الثاني في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق فقطع الثاني بقية يده اما من ذراعه في الاول او من الكتف في الثاني ففي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وتأثرت به الاعضاء الرئيسية وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص مختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم السابق لم يتلبس بحد القتل عليه فيلحق الاول بحكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المص بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتحمل الثاني الا زمان بخلاف قاطع اليد ثانيا من لم يزل الروح معه باقية والالام الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باقية من الجنايتين **قوله** ولو كان الجاني واحدا اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في موضع من الخلاف وابن ادريس ناقلا له عن الشيخ في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلهما فيستصحب والثاني ضده وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر قال سئلته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال واحتج في ط ايضا برواية اصحابنا انه اذا قتل انسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل

لا التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ في نة واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن مسلم عن احدهما في رجل ضرب رجلا فقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص البختري قال سئلت ابا عبد الله عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المخ مع نفيه الباس عما ذهب اليه ابن ادريس **قوله** اذا اشترك جماعة في قتل واحد اذا قتل الجماعة ولعلا قتلوا به سواء قتلوه بمحدد ام مثقل ام القوه من شاهق ام في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا للعموم بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية واختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها واخذ عن الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته واخذوا من الباقي ثلثه فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا ديته ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوه ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عشرة قتلوا رجلا قال اذا اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما ويكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرهما من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا ردا بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص منصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فقد يستوفى من المتقدمين المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الآخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالي اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على ... او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن ديته صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** يقتص من الجماعة في الاطراف الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس لكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوقوعه في الامور والامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع واما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا وجره على عضو ومده كل واحد مرة الى ان يحصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ومن يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته بمقدار جنايته والا **قوله** ولو اشترك في قتله امرأتان يتحقق التساوي بكونهن جميعا احرارا مسلمات فلو كن فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحر لم يكن الرد عليهن متساويا **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما فهل يستحق النصف قولان احدهما ما تقول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظ وانما هنا نفسان جنتا على نفس فكان كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في نة يرد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول **قوله** اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته فما لم يزد على دية الحر فرد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا يرد على مولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية يرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او زيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له وبقية المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين

كتاب القصاص

من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور وان فات جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتأخرين وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في نة وهو الذي حكاه المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف الدية لورثته وان اختار العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه **قوله** ولو اشترك عبد وامرأة في هذه المسألة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاوليائها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسألة ظ **قوله** الحر بالحر والحرة بالحرة عدم الاخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المش في رواية الاصحاب المعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه قال اذا قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذا كلها صريح في المطلوب موافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظ الكتاب والروايات الصريحة الصحيحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف **قوله** ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الحكم جميل بن دراج عنه قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين فهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت ولا من النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد وقوى في الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة وعلى جوابها هنا او وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان متعاقبا ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي **قوله** ويقتل العبد بالعبد هذا اذا تساويا في القيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد واشتراطه به قولان منشاؤهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه عبارة المص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يذهب الزائد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخلو من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة **قوله** ولا يقتل حر بعبد ولا امة لا يقتل الحر بالعبد له ولا لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا يخصص بالحكم وان قلنا بدليل الخطاب عدا من التكرار ولقول النبي لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق لا يقتل الحر بالعبد وادعى في ف الاجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله في رجل قتل مملوكه او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم قال سئل عن رجل قتل مملوكه او مملوكة قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد ويدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معودا للقتل قتل به والظ ان المراد الحد ... قتل حرا بعبد يجعله على المعتاد جعله بمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظ الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مط اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او للافساد قولان ويظهر الفائدة في رد الزائد عن ديته عن قيمة المقتول على اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله بعد الاعتياد لا بواحد معين حتى يعتبر قيمته او اعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التعليل بالافساد وقد صرح المص بقوله ولو قتل المولى عبده فقد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مط اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي والمص متردد في الحكم تضعيفا للرواية الدالة عليه وكذا في النافع والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ايضا وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح

كتاب القصاص

حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت مواضعة ابن ادريس لم يؤذن به جنايته لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف يعمل بمثل هذه والتهجم ان الشرح اسند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو قتل عبد لغيره القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق نص في صحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار وفي صحيح ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سئلنا ابا جعفر عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت من يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن لها شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف وغيرهما من الاخبار والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا او الذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى انثى والعبد مسلما فقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشأهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم ما دل ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية **قوله** ولو قتل العبد حرا لا اشكال في تسلط الولي على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فاذا التزم مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المسلم وهو مط للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله بتخير الولي بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده **قوله** فان طلب الدية فكه مولاه وجه فكه بارش الجناية انه الواجب لتلك الجناية فاذا نقلنا الى المال فليكن موجب الجناية وهذا هو احد القولين في المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان القيمة فهو بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ بل ادعى فيه الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد **قوله** ولو كان القتل خطاء كان مولى القاتل بالخيار بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر

قوله والمدبر كالقن الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين ويظهر من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق قال قلت له مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج اخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر قال سئلته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث نحكم المو- ذلك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا والمص نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سئلت ابا الحسن عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول واذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم تكن الجناية موجبة لقتله حرا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية ويمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا **قوله** والمكاتب ان لم يؤد اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او لم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من مال كتابته تحرر منه بنسبته وح فتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض وهذا هو الذي تقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسئلة اقوال اخر احدها انه مع ادائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى في حديث من جملته وسئلته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافا الى مخالفتها للاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه مدة حياته وليس لهم بيعه قاله الصدوق ايضا وتلميذه المفيد وتلميذه سلار ونفى عنه في المخ الباس ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عن مكاتب قتل رجلا خطاء فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه اذا عجز رد في الرق فهو بمنزلة المماليك تدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين

كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب فانه لا يبطل دم امرء مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في ... واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا **قوله** لو قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يجب غيره حيث يطلب فان طلبه بعضهم وبعض جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي جواز مطالبة الباقين بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية العمد لا تثبت اصلا ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب اقل الامرين منه ومن الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب وتؤيده ان منعها يفضي الى ... ولولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله لا يبطل دم امرء مسلم وهذا هو الوجه **قوله** ولو قطع يمين رجل اما قطع اليد باليد وان كانت مخالفة للمقطوعة في الجملة فموضع وفاق ولصدق المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيح حبيب السجستاني عن الباقر قال سئلته عن رجل قطع يد رجلين اليمنيين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الاخير لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس له رجل فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه وهذا هو الوجه الا ان يصح الرواية وفي صحتها وان وصفها جماعة بها منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الخلاصة بدلك بالحسن فضلا عن الصحيح نعم الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يدا رابع فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة وفي الخامسة فصاعدا فيها الدية بغير اشكال **قوله** ولو قتل العبد حرين احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله قال سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيح زرارة عن الباقر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح وبه المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول استرقاقه على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث شرط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق **قوله** قيمة العبد مقسومة على اعضائه بمعنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية فما لا تقدير له بنسبة فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ان عليا قال جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن **قوله** فاذا جنى الحر على العبد لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد استثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه **قوله** ولو قطع يده لكن القائل بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجانيين والجاني الواحد في ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر على مورده ويبقى على حكم الاصل وهذا هو الاقوى **قوله** كل موضع تقول يفكه المولى فقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول الثاني اقوى **قوله** لو قتل عبد واحد عبدا اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد يستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان المولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما او تقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده **قوله** فان اختار الاول المال قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني وان اختياره لا يتوقف على رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره فلو كان المال فمؤنته بدون رضاه صح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك عوض

لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية موقوف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد الى ملكه وسقط عنه حق الاول
واذا جنى بعبده لتعلقت الجناية برقبته وكان للولي المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقدير من حق الاول بان في ذمة مولاه واما اذا اختار
مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل والاسترقاق
يحتمله لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منها وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني فانه
من جملة المال الغلا بناء ... متعلق حقه بالرقبة لولا انه تعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما اختار الاول الاسترقاق وهذه الصورة لم يذكرها المص صريحا
انما ذكر حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة شبيهة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسم
المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول عنه دعوى تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى ما ... تساوي الصورتين لان
الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا بد لعلة ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال اخر في الحكم باشتراك المولين فيه فان
القاتل واللازم من القواعد السابقة كونه للولي الثاني هذا هو الذي رجحه فيه بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في
... صح بكون العفو علما يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك المولى فيه كما ذكره المص وهو مع مشاركته لهما في الحكم
مصرح بان اختيار الاسترقاق ... الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل الحر العبد عمدا ... صحة العتق لانه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق

كتاب القصاص

الخلاف هنا ... منه ... ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما **قوله** التساوي في الدين ... اجمع الاصحاب
على ان المسلم لا يقتل بالكافر مط ذميا كان او غيره لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان
كافرا سبيل ... ولم يقل احد بالفرق بين وارث الكافر والمسلم ولقوله لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله
ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي ... الى الخبر ... اشتراط المساواة من كل وجه ... واما الاخبار
عن طرق اهل البيت ... كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا بقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ... فللا قوال احدها انه يقتل قصاصا بعد
ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في ... واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا الافساده في الارض وهو قول ابن
الجنيد وابي الصلاح وثالثها انه لا يقتل مط وهو قول ابن ادريس والمص ... على نقل قول الشيخ قول المشعر بضعفه ... والتهذيب
... بالحبارة ... بضعف قول الشيخ بان القول به للاجماع وانه لم يخالف ... ابن ادريس كما ضعف ... ابن ادريس
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ... وان اراد به الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول بقتل المعتاد
روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين و...

بحالة الاصابة لانها حالة ايصال الجناية والرمي كالمقدمة التي ينسب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبار الحالتين فانه الداخل تحت الاختيار و[illegible]

الاول وهو الذي علم بذكر المصنف **قوله** اذا قطع المسلم يد مثله اذا جرح مسلما كان قطع يده ثم ارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا

دية لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما هو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية

نفسا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف كذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفي ولي المقتول عن قصاص النفس لم يمكن له ان يقتص في الطرف والثاني

وهو الذي اختاره المصنف الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر ولا يتغير بحدث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في

قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله فيه [illegible] سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هاهنا منع من استيفاء

القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف اذ لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى [illegible]

القصاص فيها اولياء المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكرناه [illegible]

يتعلق القصاص بما هو موضوع للتشفي وذلك للقريب دون الامام **قوله** اما لو عاد الى الاسلام فهذه صورة ما اذا تخلل الارتداد بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم

[illegible]

حكمه بالخصوص ايضا **قوله** وفي ثبوت القود على السكران منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران بل نزله منزلة الصاحي فينتقض بهو
اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه ونزله منزلة الصاحي مطلقا ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه في الخارج من زال
عقله باختياره مع نهي الشارع عنه من قوة المؤاخذة والحكم في الاول بالحاق الضعيف بها مع عدم النص فيا سر مع وجود الفارق ولو منعناه من القود
من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال عقله بل الحاقه بالسكران بعيد **قوله** وفي الاعمى تردد ذهب الشيخ في ية الى ان
عمد الاعمى وخطاؤه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه في المسند رواية الحلبي عن الصادق انه قال الاعمى
جنايته خطاء يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث
وروى ابو عبيدة عن الباقر قال سئلته عن الاعمى يقاء عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن
له مال فان ديته ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند وهما مختلفان
للحكم ومخالفان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية يجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها يجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله
الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطاء وذهب ابن
ادريس وجملة المتاخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح
مانعا مع اجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من الوهم
لا اطراحه مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطاء حالا او الجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله
مرفوعا على الخبرية واما نصب خطاء على التميز كما فعله بعضهم فهو خطاء واضح **قوله** وهل يسمع مفصرا منشاء التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون
التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها دون العلم بصفتها من عمد وخطاء فلا يفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور
القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا في القضاء على تقدير القبول لو ثبت المطلق
بالشهادة كانت او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه
موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى **قوله** ولو قال قتله احدهم لم يسمع يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي
واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل ابي
احد هؤلاء العشرة ولا اعرف عينه وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما الاجابة لعدم الدعوى من الابهام وصار كما
لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المصنف القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق ولان القاتل يسعى في اخفاء
القتل كيلا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته على الولي لا اثبات فلو لم يسمع دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف
يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها انشاء باختيار المتعاقدين فحقها
ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل الجريان في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كامر ولو اقام بينة على هذا الوجه
لا لاثبات الحق عليهما او على احدهما بالخصوص بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سبق **قوله**
لو ادعى انه قتل مع جماعة اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كما سبق وان ذكر جماعة
يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان
معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل يوجب القود فعندنا
انه كذلك لان قتله موقوف على انه يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من
العامة فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق وهذا كله اذا لم يحصهم بوجه يمكن معه الحكم
على المعين بحصته من الدية والاسمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على
تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله رد عليه تسعة اعشار ديته كذا **قوله** لو ادعى القتل لم يكن الدعوى مفصلة بكون القتل
عمدا او خطاء منفردا او بشركة غيره لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتعلق على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر
ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدما لكلام فيهما وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما
في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو
ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتله عمدا او خطاء
لتحقق الدعوى فان لم يتبين فهي سماعها ما تقدم وجهان انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى على شخص القتل منفردا
من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريك فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى
الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه
ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه وفي اصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما
ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى قصدا او غلطا صادقا في الثانية الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه

كتاب القصاص

ان المرجح قبول دعواه الثانية المدعى فيكون هذا القول مخالفا للاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدقه المدعى عليه ثانيا وما اذا كذبه و
اما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا تظهره قائل **قوله** لو ادعى قتل العمد فهذه المسئلة كالمفرعة على السابقة من حيث ان كل
واحد من العمد والخطاء مخالف للاخر واذا فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه مخطئ
في اعتقاده وبالعكس وبين ما لفقده تكذيب في الوصف وتصديق في الاصل فلا يبطل اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمدية
اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمدية اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما ادعى الخطاء المحض ثم فسره
بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما
مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق لان تلك حدود ومبنية على التخفيف والمرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في ية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط
في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد وفيه اولوية وضعفه ظ **قوله** ولو اقر واحد بقتله عمدا لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في
ايجاب مقتضاه على المقر ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير وتؤيده رواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله
عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل **قوله** ولو اقر بقتله عمدا الاصل في هذه المسئلة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني
بعض اصحابنا رفعه عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وفي يده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين
ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله
يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان
اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت
بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي خذوا هذين فاذهبوا بهما
الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا ذبح فقد احيا هذا قال الله
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلا عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وتضمنت هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير
الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص
بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا
قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود واخرون
منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع كثرة الاصحاب
اليه ومنهم من في الخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مط كصحيح جميل بن دراج عن الصادق قال قلت
عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يطل دم امرء مسلم يحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم
البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكذلك العلامة في عدة **قوله** ولا يقبل يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى الفعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف لم يثبت به شيء لان السيف قد
يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف فانهر
الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحة اهادة ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المص بقبول الشهادة جعلا للفاء سببية فكانه
قال فمات بسببه ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط ومنهم في عدة وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحة و
اهادة والفاء لا يدل على الظاهر صريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظ وعبارة
التحرير في هذا الباب جواز الاقتصار على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة
واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت الى ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية
مما لا يلزم عنها الموت والشهادة مجملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل
ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى المكذب للبينة في استناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب
الشهادة ولو في بعض وصافها لم يسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم في الجراح لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة
الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة الى الجناية كقوله ضرب راسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل
بسبب اخر ولو قال ضربه فاتضح راسه او اتضح من ضربه ثبت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او اتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض
للموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء يخفى كثير اعلى غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على

بوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات فقال المصنف تثبت الدامية دون ما زاد وهو تتم على ما ذكرناه من
عدم صراحة قوله فمات لاسناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المصنف فلا يخلو من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط ومع في عد وفيه اقتصر على قوله اسال
دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هنا امر زايد وعلل في ط عدم قبول الزايد عن الدامية بانها
متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم
قد اطلقوا اختلاف ذلك **قوله** لو قال اوضحه من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه
موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص حتى
لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب دية موضحة لانها لا تختلف وقد تعذر محل القصاص
بالاشتباه فينبغي الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها اوجبت القصاص ومع تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلا كما لو شهد من
لا يقبل شهادته في القصاص مع ثبوتها في المال ومثله ما لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت الاقل
بالاقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع التبرع لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها
فلا يتعين شيء من ذلك **قوله** ويشترط ان يتوارد على عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما و
احدهما الا بتبعية الفعل وهل يثبت بذلك لوث يحلف الولي مع احدهما اشترط لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسيأتي ان ذلك يفيد اللوث
والمصنف استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لطراح شهادتهما ولان شهادة الشاهد مط على نفي الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيهما وهو
موجود ولان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار اذا شهد احدهما بالقتل مط والاخر بعمدا ثبت
بهما اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم تقبل انكاره الوصف لان الخطاء لم يقم به بينة والعمد لم يقم به الا شاهد فيكون القول قوله في صفته
مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطاء توقف على اليمين لزومه **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا انما كان
شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان شهادة الاخر لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره
فانه يكون لوثا كما سبق بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المنافية للاخرى كما مر من اختلافهما في الوصف او الزمان والمكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما
على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو لباعث على الفصل بين المسئلتين **قوله** لو شهدا بالقتل على اثنين اذا شهد
اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل
شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين
بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع و
العداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة
بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب بوجوه احدها ان تقدم
الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه فهو
القتيل الاخرى اما اذا ابتنا الدية في تهاد بورثة ونفقت صاياه وفي هذا الجواب هنا الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم الخلاف في القول بانها
لا يقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا وثانيها ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة تقبل الدعوى فسمعوا عن الحال هذه وفيه نظر لامكان اعلام
الشاهد المستحق بالفاعل حتى يقيم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك وثالثها ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر
المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسئله احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل
على الاخرين وان صدق الاخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى لتناقضهما وبطلت الشهادتان ورابعها امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان للمدعي وكيلان بطلب
الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا السؤال واجوبته اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق
يقتضي اسقاط الشهادة **قوله** لو شهد المحجور بانه تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة
نفعا الى نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارث له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء
المانع ثم اعادها بعد لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال لمورثه في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارث الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار
من جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة تماما
المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعد الشاهد فليست الشهادة مما يجر نفعا للنفس ابتداء لامكان ان يبرء من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه الاعراض
منه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح اسنادا الى ان المريض محجور في المرض بحق الورثة ولذلك لو وهب غير ذلك المال اعتبر من
الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص رد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرناه ومن امكان ما ينقلها للشهادة له بالمال
مدعوا ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه فيكون كالثانية والاظهر المنع وثبوت القود قد

ابتداء دوالثانية بستحقانهام

كتاب القصاص

منع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك ثم هو في حكم المالك لذلك لما وقع بعد ذلك بالنص على خلاف
الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا **قوله** لو شهد شاهدان من العاقلة هذه ايضا من صور التهمة بدفع الضرر عن العاقلة
تحمل دية الخطاء دون العمد وشبهه وقد يفرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير
او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يحتمل لو
والبعيد يحتمل لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد
بل كل يحدث نفسه ويتمنى الاماني بخلاف موت القريب الذي يحوج الا بعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقاد فان التهمة لا يتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مثال
البعيد خاصة اما تخصيصا للموضع بالحكم او على وجه المثال وفيه فرق بين الامرين وفي عد استشكل الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه **قوله** لو شهد
اثنان على القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطاء للشيخين وجماعة منهم محتجا على الاول بانهما بينتان تضادتا
وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه جواز قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحديهما دون
الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من
الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة اما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل
عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما ينافي اثبات
السلطان وان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود وجهة لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير
الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مط وهو منتف هنا والبينة انما تنهض
مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ثم مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنها اشتراط تعدد الشاهد بخلاف
الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي يثبت بها وهي الشاهدان اما لا في مساواة للشاهد ثم الحاق حكم الامر
الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في بعض الاحكام وللمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء
اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد
ولا على مجرد القتل فيثبت من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية عليهما ولو نسبه القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان
مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان الحكم الاول ذوا ابن وبعض ثم في ثم ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب **قوله** لو شهدا
انه قتل زيدا عمدا القول بالتفصيل المذكور للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتاخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سئلته عن رجل
شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه
الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل
لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي
اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي
شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت ان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه
قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان الذي
اقر وبرء على صاحبه فلزم الذي اقر ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه هذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدة
وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وفي قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة فلا يكون ما لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر بها جاز قتلهما و
يرد عليهما معا ديته ونفى في المختلف هذا البأس والمص استشكل قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك و
قال في النكت ان الاشكال هنا في مواضع الاول لم يجعل للاولياء قتلهما وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني
وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد
فبقي الرد على المشهود عليه الثالث اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة
المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان هذا كله يتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر **قوله** قال
في الرواية عن قتل العمد قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد واليمين وعدمه فان قلنا به وعفى من اقامة البينة كذلك عن حقه فلا اشكال في صحة
العفو لثبوت حقه بقوله للعفو وان لم نقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه نفاه في ط محتجا بانه عفى عما لم يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن
الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ونظيره القاتل في عدم سماع دعواه بعد
ذلك ممن علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو
اسقاط الحق بحيث يبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها **قوله**

١١٦٧

واما القسامة فيستدعي البحث لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى التقديرين فهو اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخ المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقال كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده فبعث اليهم مائة ناقة فقال سهل لقد ركضتني منهم ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية لنوى عنه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة فالقسامة تخالف غيرها من ايمان الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم يجمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي كيفية وكمية عملا بالعموم وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده هذا هو القول الجلي في القسامة ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرقا منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل واهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة من قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهي لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو راينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة لم يثبت اللوث مع افادة قولهم الظن لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناط اللوث الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احدهما ونحو ذلك اقتضى تعيين الولي احدهما الى القسامة قوله ولو قال الشاهد الخ اذا شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة من قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهد ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا الان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بما ذكره والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح في غيره من نقله المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهد انا شخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق الظن فيه بخلاف شهادته على احد الوليين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث الخ لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق والعصر والضرب الشديد فيقوم ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة ثبتت القسامة وبعض الشافعية يعتبر وجود الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبتت القسامة وبعض الشافعية يعتبر العلم بانه قتيل سواء كان الجرح ام بغيره وعموم الادلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب هو مذهب الاصحاب ومن منعه اشترط حضوره وفي غير الاقرب عدم اشتراط حضوره وتبعه بخلاف عندنا ومن العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن قدح الخصم وانما يتوقف ذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح وان قلنا بالقضاء على الغائب قوله لو وجد قتيل في دار قد عرفت ان وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة ولا يفرق في الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهي فائدة القسامة وان ارادوا استرقاقه فلهم ذلك وتظهر الفائدة في افتكاكه من الرهن امكانه مرهونا فانه حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا ولانه لا يتسلط عنده بها على القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة قوله لو ادعى الولي اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله منهم واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره ح او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لان اثبات القتل على من كان حاضرا لا على الغائب وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعا وهذا واضح قوله وهي في العمد خمسون لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخطاء فيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن ادريس وابن الجنيد وجماعة للخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله مما يدل عليه في الخطاء وغيره بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين مستندة عموم النص واطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا يعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي

ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمصنف في احد قوليه الى انها فيه خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والتسوية او نص في الحكم والتفصيل الذي هو المذهب هو حسن اذا تقرر ذلك فانه يبدا اولا بالمدعي وقومه ثم الادنى فان بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا وان لم يبلغوا انكرت عليهم بالتسوية او التفريق حتى يثبت القتل ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقرار احلف المدعي ومن توافق منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين وغيرها رتبين وبالتفريق قوله ولو كان المدعى عليهم اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من الزائد واصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين وحجة الثاني ان المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا تنقسط عليهم كما تقسط على قوم المدعى عليه لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح لان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد عن نفسه وهو القود فلهذا يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وكذلك المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا قول الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف قوله ولو امتنع عن القسامة القول برد اليمين على المدعى على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضي بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى وهو اما بناء على القضاء بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره اقتضاء بالقسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء والمنكر بعده ومنهم من تولد ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسئلة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه في قتيل لا يكفي قسامة القوم عن احدها وانما يكتفى بها منضمة اليه وتوقفا فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات مال غيره او لنفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدتهم عليها لا الاستقلال بها قوله ويثبت القسامة في الاعضاء اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما بلغ الدية كاللسان والانف والذكر وبنسبتها من الخمسين فيما دية دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها ستة ايمان فيما فيه الدية وبحسابه من ستة فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات ومن جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله ودخل في الخ وذهب في الى العدد واقتصر في عدد على وهو الذي اختاره المصنف استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباتها في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل لان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو ينفي هنا بموافقة الخصم وايجاب الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالاية واجيب بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المنافي وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما يقتضي عموم وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله اليمين على من انكر كذلك هنا والملازمة الاولى وهي جواز القول بثبت بيمينهم ممنوع لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت بالقود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل للنفي فان اثبات الكافر حق على المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعا وهذا منه وهذا اظهر قوله وللمولى القسامة مع اللوث لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده ومع اللوث سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود وغيره ام حرا ليثبت عليه المال والدية فيما يقبل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمولى كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة لاعتبار انه مال والمذهب هو الاول وفيه استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا تشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان محتملا قوله ويقسم المكاتب في عبده الخلاف بالاصالة لكونه مستحقا بدل الدم والمكاتب احق منه لانه اذا قتل عبده استعان بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لا استقلالا ولا نيابة عن المكاتب رقيقه كما مر بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وعرض عليه اليمين يقسم المولى وان عجز بعد ما عرضنا اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث وقد لكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعد ما اقسم قوله ولو ارتد الولي القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في ط فانه قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن خالف وقع موقعها للعموم الاخبار وهو شاذ لا يقع وهو غلط لانه الاكتساب فيه غير ممنوع مدة الامهال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارته وصدرها يشمل المرتد بقسميه وتعليله اخيرا يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح للاكتساب لانه ملك ماله ينتقل ماله عنه الى ارثه والمص رده واورد عليه بان الخالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا والاية الارث والارتداد مانع من الارث ويظهر من قوله ويتمكن ما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الارتداد بالفطري وفيما حيث يكون الارتداد

قبل القتل المقسم عليه فان المرتد بقسمه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق كلما علم من قاعدة في الكتاب
في حكاية كلام المخالف واختيار ما يخالف يوافق مذهبه عند المخالف ان المرتد يقسم واحد وانه يقتل الا كسبا بقتل اطلقه وعلله بما ذكر ثم تعليله على
مذهبه يدل على تخصيصه بالملي وهذه الاهمال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد المقسم على قتله ما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث
على هذا ما ابو حنيفة على ما اوردته عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل ارثه الى المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه واموالهم فلا يصدق
منع الارث كالوارث احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان عن مورثه وانما يتجه
الايراد لو كان الشيخ قال بها القسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين نظرا الى موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع
من قسامة كفره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في احد القولين لعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرض فيها لو خالف الا ان
يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد او يعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته فاليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد
لا اثر لها **قوله** وهل يذكر في اليمين القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية فيه لا يفيده للشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز
التورية في اليمين سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لو لم يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل

...

كتاب القصاص

اخوه

فالذي عين عمرو ولم يكذبه لخوفه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين فلو قال احد الابنين قتل
ابانا زيد وحده وقال الآخر مثله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة فيتم الاول على زيد ويأخذ منه نصف الدية وامّا الثاني
عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب بينهما في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل بجملة كما اذا
شهد لشخصين فرد من شهادة لاحدهما وان بعضنا الشهادة فكذا يبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما بقي من
اللوث من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة **قوله** واذا مات الولي قام وارثه مقامه فلو
مات في اثناء الايمان قال الشيخ ره يستانف الايمان اذا مات الولي في اثناء القسامة فاطلق الشيخ ره الحكم بان الوارث يستانف ولا يبني لان
الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا لحق ثم افاق فان الحالف واحد ولا كما اذا قام شطر البينة ثم مات حيث تضم
اليه الشطر الثاني فلا يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضم اليها اليمين يحكم بها وايمان القسامة
لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسبة المصنف القول الى الشيخ يؤذن برده او تضعيفه ووجهه ان ايمان القسامة

...

وانه لو عفى مط سقط القود ولم يلزم الدية لانهما الثبت واجبة له بالاصالة الا واحدا فاراد المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك
ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفا الاولياء عن القود لم يقبل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجه ما اشرنا اليه من ان الواجب
عندهم احد الامرين فاذا عفى عن احدهما بقى الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به الولي الدية وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب
حفظ نفسه التي لا يتم الا بذلك **قوله** ويرث القصاص من يرث المال قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول هو الاظهر **قوله** وقيل للنساء
عفو ولا قود والقول بذلك للشيخ في كتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى
من يرثها كالعفو كما اتى **قوله** وكذا يرث الدية الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين يرثان القصاص اجماعا والاصح
انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه **قوله** واذا كان الولي الكل القول بتوقف استيفاء القصاص مط على اذن الامام للشيخ في ط
وق واختاره م في عد لانه يحتاج في اثباته واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان الامر الدماء خطير
فلا وجه لتسلط الاحاد عليه لانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة في القول الا
الجواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يتوقف على الاذن بينا في الطلاق والسلطنة
اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاشترط ونفاه في ف الذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره
ويتاكد الحكم وجوبا واستحبابا في الطرف لانه بمنابة الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل والطرف معرض
للسراية ولئلا يحصل مجاحفة **قوله** وان كانوا جماعة فيه قولان وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع حصص الباقين لحقوقهم لولاية لكل واحد بانفراده
متناول له العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عند العلماء مطلقا للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض
نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المصنف في المبسوط كالا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره
من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا لو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا
يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه
فيلزمه القصاص منه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب القصاص كما اذا قتل
الاثنان واحدا وبتفرع على الوجهين انا اذا اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل القصاص يوجبها لانه لم يقع
منه اقتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجب الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص عنه الابن
الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها
ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول ادلاه رجلا والجاني امرأة ونحو ذلك
في كل منهما بما يقتضيه الحال وان قلنا بالدية لم توجب القصاص على الابن القاتل فلا خيه نصف الدية لفوات محل القصاص وياخذ من القاتل النصف الذي وجب
او من احدهما من اجنبي القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق غيره مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة ومات عن ابنين
احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان للاخر ان يرجع بنصف نصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه يأخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله
اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بافة فلا ضمان
ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي يؤخذ الدية من تركته ولانه لو كان دية المقتول اقل من دية القاتل وانكان مسلما
والجاني ذمي فقتله احد ابني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان
ياخذ مجموع حقه بل ان ياخذ منه قدر ما ورثه الجاني لان اخاه هو الذي اتلف حقه فلا رجوع له على غيره وثانيها انه يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه او من تركة
الجاني بمنزلة الغاصب المتلف منه وهذا قوي وهو الذي يجري في عكسه ولده في الشرح ويتفرع على الاول انه من لم يستوف الاخر اخاه بردوا
وارث الجاني لم يصح لانه لا حق عليه للوارث ووارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما الثابت للوارث فينبغي على
التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو كما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث
على الابن القاتل وبقي للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا انه حق الذي لم يقتل في تركة الجاني فله النصف وابراء الذي لم يقتل اخاه لاغ لانه لا
شيء عليه وابرائه وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الا
في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث باسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف الدية في
تركة الجاني **قوله** وينبغي للامام ان يحضر عند الاستيفاء في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين
بمواضعه وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء منه بعلمه على تقدير ان يكون النزاع اليه فيخرج عن
التهمة المستندة الى القضاء بعلمه وثانيها لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع عن الغسل والدفن وانتهاك
الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه ضرر بسرعة الافساد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في
الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسمومة فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات عن
مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم انه يقتله يوجب الموت فمات منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي

كتاب القصاص

غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي وثالثها انه لا يستوفي القصاص الا بالسيف ولكونه لا يقتص بالصادم لانه
المعذب فقد ذكر انه ص قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل
الجاني بسيف كال فقتل بالصادم عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكال تعلق الامر بالعقوبة المماثلة بعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء
كانت جنايته به ام بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود ازهاق الروح فهو متحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي
وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي ص انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا
رضخ راس جارية بالحجارة فامر ص برضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به وان
كان الاشهر خلافه وعلى تقديره يستثني صور احداها اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيره وثانيتها اذا
قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس
خشبة قريبة من الته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان ثم اذا وجرعه خمرا حتى مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف ويغرب
ذكره مثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر مائعا اخر من خل او ماء او شيء مر الى ان يموت الخامسة لينصب الامام من يقيم الحدود
ويستوفي القصاص باذن المستحقين ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء واحتاج اليه لما هو اهم منه كتجهيز الجيوش فالاجرة على المقتص منه وقيل
احدهما وهو الذي قطع به المص الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل والثاني انها على المقتص منه لانه حق عليه فيلزمه مؤنة توفيته قوله
تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة ففي تمكينه
منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا مسه الحديدة مرة بعد مرة لم يحصل الزهوق
الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه **قوله** ولا يضمن المقتص اذا اقتص الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه
فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا
جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد عن حقه والا لزمه
الزائد قصاصا مع العمد ودية مع الخطاء والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله **قوله** اذا كان له اولياء قد تقدم القول بجواز
مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصصهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولي ممن يولى عليه في تاخيره
الاستيفاء الى ان يبلغ فيستوفيه من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فيتعين تاخيره الى ان يكمل ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة
فهنا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عند المص اشد اشكالا من السابق لان الواجب على
القاتل باصل الشرع هو القود او الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب ولا موجب لها ومن ان فيه حفظا لحق الطفل وتوثقا
والاصح الاول **قوله** ولو اختار بعضهم الدية المتبين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن على من اراد القصاص
ان يرد على المقتول عنه من ديته لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية صادقة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال
سئلت ابا عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فليعط الابن ام المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله وفي الرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكانها رادها الجنس فمنها
صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما
من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفو وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية
لكن بالعفو الا انه حمل على العمل لما كان هو للقصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض وعفو عنه مط ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور
قوله ولو امتنع من بذل ما امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا
من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان عفو شريكه عن الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة
شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وعلى التقديرين لو بادر وقتله ضمن لشريكه نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى البعض هذا مذهب
الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى
الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط
القصاص لانه يعفو يثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو ايضا مروي عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان
يقول من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول **قوله**
اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان حصة الشريك سقطت من القود وصار حكمه كما سبق في جواز قتل الاخر بعد رد
نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما يدعيه عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فاقتص الاخر رد نصيب شريكه
عليه ان كذبه لم ينفذ اقراره في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه فان لازمه بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجاني الا بعد رد
نصيب العافي من الدية اما الى الجاني او الى العافي على تقدير عدمه وصوما افر به اليه ورد فيبقى الحق لهما معا فان اتفقا على القتل وباشر المدعي
عليه فذاك وان باشره المقر لزمه ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لا من المال الذي زعم انه عفى عليه وكان الشريك المنكر يجد

تضييعه من الدية من مال الجاني لعموم محل القصاص او من الشريك نظرا الى انفراده له بالاستحقاق وان اولياء الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون
هو الذي يؤدي اليه كاملا وقوله والشريك على حاله في شركة القصاص يعني تفصيل الرد على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص او
يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته **قوله** اذا اشترك الاب والاجنبي الجنايات الصادرة
من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منها لو انفرد وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص
ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكأنه لم يوجد
سوى الجناية الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء اخر وحز الرقبة
فقصاص النفس على الحاز والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله
خطأ كما اذا جرحه احدهما عمدا والاخر خطأ او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا
في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع او لدغة حية او غيرهما ومع ذلك دون ضمان
ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف دية في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطئ
ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو
شاركه من يقتص منه ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من
قال في اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافقنا في
الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنهم والى خلافهم اشار المص بقوله ومقتضى المذهب **قوله** للمحجور عليه
لفلس او سفه هنا مسألتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو وان كان الحجر عليه لحق غيره
كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط فاما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال بالعفو
عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف تعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال
وان عفى مطلقا فكذلك يثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم تثبت ولا يكلف العفو على مال
لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفيما يرجع اليه
الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من
امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان الجاني الدية من دون ضمان ما
عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في ديون مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص
الا بعد ضمان الدين او الدية ان كانت اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين
ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان
يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دية القاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في
النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص
الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا **قوله** اذا قتل جماعة اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة وصفة
بان تهدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او
مطلقا استوفى حقه لان له نفسا مكافئة وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه تطل دم امرء مسلم
فينتقل الى بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود وبما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب
القود وللباقين الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان
السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق
القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه فيقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم
واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافئة وقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير ويبقى الاشكال
في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص والانتقال الى الدية وهو الاجود **قوله** لو وكل تقدم البحث في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز
والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه
وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم
يعلم بالعزل وقلنا لم ينعزل بدون العلم به وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه ايضا كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على
الوكيل لانه فعل بعد الاذن ودفعه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان ياتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص
فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور

كتاب القصاص

لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو وانكر صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها
وجهان احدهما لا تجب الدية لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يجب التضمين به واصحهما وهو الذي قطع به المص
الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام
وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هيهنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظن الحال كما ان القتل هناك
مبني على ظن الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا كما هناك قيل يجب الدية في بيت المال ولا مال هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة
وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل
لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك
اتلف حقا ثبت متعلق الاخر ببدله والوكيل هيهنا قتل بعد سقوط حق الموكل فاذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرم على العافي فيه وجهان اصحهما وهو
الذي قطع به المص الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير غار
بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بانه اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل التغرير والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا
بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان
العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو يوجبها فله الدية في تركة الجاني ان وجبت بقتل الوكيل الدية وان لم توجب
واهدر دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا **قوله** لا يقتص من الحامل المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص
في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه والجنين لا اهلاك بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون
الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا تستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على
ما اطلقه جماعة حكما وتوجيها ورد بالوجدان بانه قد يموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بغيرها ولان الاغلب الاول فيكفي في اعتباره مقتصرا مع
تصريحه فيحمل على حين الاستيفاء منها لزوال الخطر عن المولود وتكميل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن
بهيمة وغيره فيجب امهالها الى ان توجد مرضعة او ما يعيش به وفيها احتمال لذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلان يجب وقد تيقنا
وجوده وحياته اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستوفي قاتل عمد للولد فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت
ومنعه من الطعام والشراب حتى مات وعلما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان حصول الغذا في كل وقت بانه يعهد
ويمكن على هذا ثبوت الدية واستيفاء الامرين معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان للقاتل ولد
يضيع وهو ظاهر الواقفين هذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا ووراءه حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع متناوبة عليه
او بلبن شاة ونحوه ولو لم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر الى ان ترضعه هي لئلا يفسد خلقه ونشوئه بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب
القصاص اجيب المقدر عليه بما يحصل به التربية بلا نزاع ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان توجد مرضعة راتبة واحدة وطلب المستحق القصاص
ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا لقلة المشقة وعدمها الناشي من تنافي اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بالمصالح
لاقتضائه عادته جبلة كما ينتظر اقامة الحد عليها الى استغناء الولد بعد ما تقدم وقد تعرف بين القصاص والحد بما تحقق من ان حدود الله تعالى
تبنى على المساهلة ولذلك تقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادمي مبنية على الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخائل الحمل ودلالته بالاقرار
او بشهادة النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل ولا يترك اقامة الواجب لان نفوس على
مخائله واصحهما نعم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه
فينبغي ان يقبل من قولها فيه كالحيض ولان ما يترتب عليه من احتمال الحمل لا يعد فيه وجه على ملاك الجنين ان كان ينتظر الى ان يظهر
مخائل الحمل فيتميز او يتبين العدم **قوله** ولو قتلت المرأة قصاصا اذا قتلت المرأة قصاصا وهي حامل لا يعد القتل فان بادر الولي مستقلا اثم
ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سبق تفصيله على تقديره وقد بذلك ان امكنه الحاكم واذن في قتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها الاثم و
هو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم وثانيها الضمان وكيفيته ومقداره
ياتي في محله وثالثها فيمن يضمن ولا يخ اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق
الضمان بالولي المباشر لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من المتسبب هذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص ووراءه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق
بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر
وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويظهر من المص اختيار ضمان الولي
في الثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فانه اوجب الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبناه هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان
الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمص ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه
اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص كما هو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي
فالحكم في كونه عليه او على العاقلة ما هو معتمد في الخطأ وشبهه نظرا الى العلم بالحمل او عدمه وحيث جنيناه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا

من خطاء الحكام وقد تقرر انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان ...
على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل وجب تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم
استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساوي وليه وولي المقتول في استحقاق ...
صار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع
تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس وثانيها انه لا يجب شيئا لان دية العضو ...
سراية العمد توجب كون القاطع عامدا كما تقدم وقد فات محل القصاص وثالثها انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد
وقع قصاصا لا يتداخل واختار هذا ... وهو متجه قوله ولو قطع يديه ... لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان
كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليدين السابق لوقوعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس قوله ولو قطع يهودي يد ...
في المسائل الثلث على التردد للشيخ ... ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية عن غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد دية
اليد فاذا اخذ منه الدية فيوخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية
الا ما استوفى في الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ دية اليد ولانه لو اخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض
وزيادة في الاخيرة ... في الاولين ... وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص
[illegible]

كتاب القصاص

يجني ضعفه فان القتل احداث قطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية على تقديرها فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود والثاني ان يقتل من غير
رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان للنفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد تجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس ما بين الفضل من الطرف
ولا من الرد فكذلك هنا ولانه لو قتل ... اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمعجل مستند الى رواية سورة بن كليب الحسنة عن ابي عبد
الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من
الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال
وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي ع
وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وهي قريبة من الاولى قوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع الحكم في هذه كالسابقة ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن
الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب
اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت وأتى رجل آخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا
[illegible]

قليلا كما يقع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف ذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العضو ايضا **قوله** ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كان
الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها في المجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون تغرير في النفس ويمكن استيفاء المثل فان انتفى الجانب
للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين معا بل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا يوثق منه باستيفاء المثل وظاهر الاصحاب الاقتصار على المنع
فيه القصاص على الدية مط وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه
مع الهشم له ان يقتص في الموضحة وياخذ الهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة وياخذ ما
بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والذي ذهب الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** وهل يجوز الاقتصاص قبل اندمال
كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال الى حيث عموم قوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب
لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى **قوله** ولو قطع اذا قطع اعضاء متعددة تزيد ديتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا
وهو محل البحث هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كان خطاء توجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذه بالمجمع
او ما يزيد عن دية النفس وان لم يأخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ ط وما اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا غير اذ لم يعلم
بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية ودية الطرف يدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ما زاد بمجرد الطرف والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحاصل
عند حصول المسقط ولانه لو كان نظر الطرفان او كم هم توجبا الزوال ما ثبت في الواقع لكانا لغوة وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر الاستحقاق فانه لا
استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه بالسابط ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال

كتاب القصاص

التراضي على الدية ان قلنا ان الواجب احد الامرين بل المطلوب جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية تامة و القصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب التفاوت بين
على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فبقي عليه دية النصف وهو نصف
الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقأت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة
فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه وياخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في ف وابن
ادريس ومال اليه المص والعلامة في ير لا رد لعموم العين بالعين ولاصل ورد بمنع عموم الآية بالعين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل
فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل ان يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الآية المقررة في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما ع في قوله تعالى
النفس بالنفس الآية قال هي محكمة ولقوله تع ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن المعلوم ان الظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام
ولا يتم الا بالحكم بها والجواب ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم

القول بوجوب بعير بقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة ولظاهره في الخ لرواية مسمع بن عبد الملك عن الص ان عليا قضى في

سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله رواه السكوني عنه والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا وبدل على الحكم مضافا الى موافقته للاصل

مرسلة جميل عن احدهما ع قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثانيهما ان يقلع سن غير مثغر فالكلام في تعلق

القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص والدية الى مضي المدة ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة قيل لا ارش ولا دية لان

ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت اصلا كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم

وعود السن يأتي في القصاص والدية لا ارش النقص وفي المسئلة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق هبة جديدة

من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية اللسان من حكم المص بان سن المثغر اذا عاد

بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو يخالف ما حكم به هنا وكل صنع في عكد وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص

وان اتفق عوده بعد ذلك لانه هبة جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش هنا ما بين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم ينبت ثم

نبت متغيرة او صحيحة على التقديرين وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالتها ومنه قول ضعيف بانه ما بين سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير من الدية و

الاول الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثالثها ان يقلع غير مثغر سن والغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جناية الدية لا القصاص

كتاب القصاص

حقه تاما او ناقصا الجوزان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة لكن هذا اذا لم يغير الابهام والاشتراط في تحقق الاستيفاء نادر نقطع الاربع مع الابهام

قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا الا اشكال في استيفاء مقطوع الوسطى القصاص اذ لا يمكن منه استيفاؤه بغير زيادة بان سقطت العليا

قبله وذهبت العليا بآفة وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا باقيا لم يجز لذي

الوسطى تعجيل الاستيفاء الا نحو الاخراس سبق فان بادر واستوفاه ولزمه دية العليا المقطوعة وان كان استيفاؤه بعد عفوه لعليا فهذا طلوع حق

الاقتصاص مع رده دية العليا لتوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجوز مراعا بالمقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع

على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب اذا كان تجاوز في النفس فيه الطرف ولي فيه نظر لمنع جواز استيفاء

الزائد في مسئلة الاصابع وغيرها ومن تقدم جواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان القصاص

في المتنازع نودي الى الجناية بغير حقه لانه لا يتلف عليه غلتين وله واحدة وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية

وفي هذا نستشكل الحكم بالجواز ولهذا وجه انه لم يكن الوالج المتبع قوله اذا قطع يمينا الخ وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فيد الجاني يمينا فاما ان نبذلها عن

لان تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى المط من ترجيح جانب الجاني وط الثاني تقديم قول الولي ترجيحا لاصله من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الا بعلم الاندمال والمط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه الثانية لو قد ملفوفا في ثوب بنصفين وقال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا فمن المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته ومنهم وجرى اخر بفرق بين ان يكون ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف لان اللباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو قول لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان القول قول الجاني ام الولي لو اقام الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي **قوله** لو قطع اصبع رجل هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا ليكون مستحقة القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق سائر اليد القطع فيقدم قول السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يد الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما مط او مع كون الاصبع قطعت ... كاملة وعلى تقدير سبق قطعة اليد يصير يده مستحقة للقطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا والاصبع له مماثلها فيؤخذ منها ديتها **قوله** لو قطع اصبعه اذا قطع عضوا كيد ذات اصبع فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احدها ان يقف ولا يتعدى محلها وسنذكر فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب بالعمد القصاص ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلافه نبه المص بقوله والدية لانها لا تثبت الا صلحا وثانيها ان يسري القطع الى عضو اخر كان قطع الاصبع فتاكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف خارجا منه الاصبع لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى وثالثها ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وممن تقدم ولان المعفو عنه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فكذلك السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كالمنع عن عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث ففي اعتبار ما فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لاغية ويلزمه ضمان ما يحدث لان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب والبيطار ... ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عموم وجود الفرد الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل ثبوته ... الثابت موجب الطرف فخلصه القولان للشيخ ... وثانيهما في ... على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب او وصية قيل بالاول لعدم لفظ الوصية ولا يصار اليها مع ... وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهو لا يختص بلفظ ... فيبنى على صحة الوصية للقاتل وعدمها ... وهو الذي فرضه الشيخ في ... حكم الوصية في نفوذها من الثلث فمن ردها كابن الجنيد بطل العفو هنا نعم اجاز الوصية للقاتل خطاء فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر اذا جنى عبد جناية توجب المال اما لكونها خطاء او شبيها فعفى المجني عليه من ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة او مط وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوا عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط ما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظ ولو جعل ذلك بلفظ العفو اندفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته **قوله** ولو ابرء قاتل الخطاء لما كان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في الاول بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مط وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الواجب في قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطاء وكلاهما ... هذا اذا كان قتل الخطاء ثابتا بالبينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية تجب على الجاني مط وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل وتطلق على غيره اسم الارش وعلى التقدير فيراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصل والاستتباع وهاؤها عوض عن فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل ادية وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد ان يتعمد الفعل والقصد المراد بالعمد في القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم

يقصد

يقصد كالمرتد وهكذا يجب تقييد الخطاء في قصد شبه العمد والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا لشخص معين ... والخطاء في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة ... فانه ان دية العمد انما تعلق بكونه موجبا احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر فالدية بنفسها مع التراضي بالدية من غير تقييد ... الى ذلك اشار بقوله مع التراضي بالدية ويمكن فرضها ابتداء في مواضع بقتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يعود ... الى حصص ... او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى ... تلك الدية زيادة على ما يجب بغيره ... ذلك وهل يعتبر القيمة السوقية **قوله** ... التردد من ان الواجب الاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل والولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط واما ان كان من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله** ودية شبه العمد مستند ما اختاره المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابن ابي عمير ... عن ... الفضل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام وفي سند الروايتين ضعف فالاولى بمعلى بن ... والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها المص صحيحة رواها عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعمل بمضمونها جماعة ... وينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابه اي انشق في سنة ذلك وهي السنة التاسعة وربما بذل في الثامنة **قوله** وقال المفيد تستادى في سنتين ما نسب القول بتاديتها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في ذلك النصوص تادية دية الخطاء في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكانه راى تاديتها في سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء فجعلها بينهما وعلى تقديره يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيها ... التثني في الابل **قوله** ودية الخطاء ترتيبها على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المص في دية شبه العمد والرواية التي اشار اليها ... بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها هنا ... ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا ... جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام تغليظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لاثبات ثلث الدية بمجرده وعليه لو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ ... ثلثان او يقتصر على ثلث وجهان من ان لكل واحد سببا تاما فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث ... ولا اثر للتغليظ في الاطراف على خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو متحقق بالرمي منه مع القتل اجماعا سواء رمى من الحرم شخصا في الحل ام في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل فقتله ففي التغليظ وجهان من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن خصوصية الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد فيه من الحرم الى الحل مع كونه محللا ... ولو عكس كان لو قتله في الحرم ويكون الانسان المحرم كذلك ... مناسبة الحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجي لا خلاف في الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في رجل يجني في الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة ع بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضي عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ في ية وهو اعلم بالوجه ولعله ... نسبها المص اليه مقتصرا عليه **قوله** ودية ولد الزنا القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والثاني للمرتضى بناء على الاجماع بانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي ... الذي اختاره الصدوق ... وابان ... عن الصادق ع ... من عدم ثبوت نسبه له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي ... باصالة الاصح الاول **قوله** ودية الذمي ثمانمائة درهم القول بان دية الذمي من اليهود والنصارى ثمانمائة درهم هو الاصح رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ... سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال بعث النبي ص خالدا ولبيدا الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية المسلم رواها ابان ابن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وكذا ... زرارة ... قال من اعطاه رسول الله ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة دية عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فان اداه كان للامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال ... **قوله** وفي ام الولد ... على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فلا وجه للاعادة **قوله** ولو كان الطبيب ... اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة بالعلاج علما وعملا والمراد كونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المرض العلاجي بحسب ما قرر له في فنه علاجه فاتفق التلف بفعله ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما نعم ذهب اليه الشيخان والاتباع والمص وغيرهم ... شبه العمد ... الضمان فلحصول التلف مستندا الى فعل الطبيب وانما كان شبه عمد لتحقق القصد الى الفعل دون القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه ... ولانه فعل سائغ شرعا ... فلا يستعقب ضمانا والجواب ان الاصل ... مع دليل الشغل ...

في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختاناً ختن غلاماً فقطع حشفته وهي
مناسبة وان ضعف طريقها قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر [illegible]
بما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعن الانتصار [illegible] ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء
اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج [illegible] بين الاصحاب [illegible] ذهب الشيخ واتباعه ابو الصلاح والمص في النافع
في احد قوليه والشهيد في اللمعة مستنداً الى مس الحاجة الى ذلك فانه لا غنا عن العلاج فاذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف عن العلاج مع الضرورة اليه
فوجب ان يشرع الابراء دفعاً للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي
في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر [illegible] فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما
في الذمة [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

منهما غافلاً عن الآخر فهو خطاء محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي
الى الموت لو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالباً فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف
قيمة دابة الآخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين [illegible] تمام القيمة كالدية ولا [illegible] العاقلة هنا وفيه يقع التقاص هنا لو غلبت الدابتان
جرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين مهدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فهما جرى مجرى الصاعقة
بالآفة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب [illegible] عن حفظ الشر ولذلك كان الراكب ضامن
ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكب بعير او فرس والآخر بغل او حمار
ولا في الماشيين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفاً او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا
خلفاً واحدهما مقبلاً والآخر مدبراً لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذ وجدت منهما جميعاً اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثرة وتفاوت الاثر كالجراحة [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

الخامس قد يكون القوي معلومة من فحوى الرواية لان منطوقها فلو اقتصر على الخبر احال القود بيد السامع من ان نقلها ... الرواية تهتدي على فرع
الحكم السادس ان ينبه على المسند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ... هذه الوجوه مجتمعة بل قد يفرد اذا تقرر ذلك فهذه الرواية تنافي ظاهر ما
الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد يوجب القود فلم ... الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف بمنع كون الواجب القود مع
امكانه والاهد تقدم الكلام في انه محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل ان موجب العمد ابتداء احد الامرين الثاني الواجب في ... مكرها
من المثل فلم يكن ... الاول خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب المصنف ... مهر المثل ... بالسنة
بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح ... على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر
الثالث ... الشارع قطع اليد مع الشرائط ... بان اللص محارب ... لم يكن تخليص المال الا بقتله ...
[illegible]

غالبا او قصد القتل ... ان لم يكن ذلك مع قصد القتل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ...
وهو الذي يختاره المصنف والعلامة وجماعة ان الدافع ايضا ... السبب ... المباشر ضعيف بالالجاء ... الشيخ في ... ان دية الاسفل على
الذي ... على الذي ... مسند صحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في الرجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي دفع على الرجل
فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع **قوله** روى ابو جميلة هذه الرواية مشهورة في هذا
الباب ... الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند ... ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث ...
[illegible]

التوبك تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان
ما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر لمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر للمطر في
الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسنوا استحقاقا لا ستطراق وبنا فرق بين اذن
الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا ... لانه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص
بشيء من طرق المسلمين ... قوله لو بنى مسجدا حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان ... لكن لو كان
المبني مسجدا بحيث لا يضر بالمارة لكون الطريق واسعا زيادة عما يحتاج اليه المارة ... فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او
على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان ... وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن
ما يتلف بسببه الا ضمن ... وهذا الاستثناء في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما
في المتسع كما ذكرناه فلا يبعد فيه ... لكون المصلحة عامة اولى فان اتفق اذن الامام له
في ذلك لم يضمن ... قوله لو سلم ولده ... لكونه سببا في تلفه لانه

كتاب المداينات

بناه كما في الملك الجار او الطريق وللجار منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاحكام كان له المطالبة بازالته ... انما انتشر الى
هواء الغير وعن ابي حنيفة ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم ... مطالبته بنقضه ... لم يتجاوز ملكه ومن
لحوق الضرر كالمائل وهذا اظهر قوله نصب الميازيب الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة
وذلك عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف وكان عمر مر تحت ميزاب العباس فقطر عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس ... نصبه رسول الله
بيده فقال عمر ... على ظهري ... فاعاده الى موضعه لكن الميزاب ... اذا سقط او سقط
منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس لا ضمان لانه من ضرورة البناء
والاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب الشيخ ... الضمان لانه ارتفاق بالشارع ... بشرط السلامة
وتضمنه ... الكناني عن الصادق قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ... السكوني عنه قال رسول الله من اخرج ميزابا او كنيفا
او وتدا او ... فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن ... لانه تمكنه ان يجعل الماء ...

كتاب الديات

المشرف راكب ومتاعه فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى الق متاعك [illegible] على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فلا يجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان تحصل السلامة او لا [illegible] اهلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح رجاء الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق يجب الضمان على الملتمس ايضا لان تخليص من فيها لغرض صحيح ورابعها ان يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة فيما يجب [illegible] اصحهما انه يجب جميع الضمان لانه تخليص غير المالك للمتاع وهو يكفي في مقصد الالتزام والثاني انه يسقط المال على الكل وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلثان وهكذا بناء على [illegible] الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وبعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لانه غرض تخليصه تخليص غيره ويجي الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف من فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ونحو [illegible] ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق يرجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكروان منعوا وانكروا لزمه [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كلكم ومنها منع الدلالة لان الاجفان ليس تماما في الانسان منه اثنان الا بتكلف اخر من كل عين كل احد هو مجرد عناية
مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها وبقطعه
الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في مبسوطه وابن ادريس والشيخ في مسنده وابو منصور عن الصادق ع في كتاب المثنى في الديات قال في امر المؤمنين ع
بان في شعر الجفن الاعلى دية العين وفي الاسفل نصف ديتها او الستر او في طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين
وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع انه قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني انما كان
اشار اليه المص نقلا عن تولية الكتابين الاخيرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر الاول قوله وفي العين الصحيحة من
الاعور اجمع المسلمون في العينين معا الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي ص انه قال في العينين معا الدية وفي خبر اخر عنه ص في العين خمسون من الابل وهذا
يشمل عين الاعور وغيرها لكن ذكر اصحابنا وروايات متعددة عن الائمة ع ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق دية اخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب
جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها او استحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها
بنصف دية كاملة وواضح بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي اخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية
عليها بحسبها روايتان احديهما صحيحة بريد بن معوية عن الباقر ع انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي
بصير عن الباقر ع قال سئلته عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب وجع او امر
بعد ما كان يتكلم على الذي قطع لسانه قال وكذلك تفصل في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي ع والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه
والمص ومر والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن الصادق ع في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وعمموها على المفيد وسلار وهي ضعيفة
السند بجهالة المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمان مجهول الحال والعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى بهذا الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر
عن ابي عبد الله ع في العين العوراء تكون قائمة فيخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب ع على نصف الدية في العين الصحيحة وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف
ونادرة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل وانما التفصيل في الصحيحة كما تقدم وفصل
ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذها كان
فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي تقتضيه

[illegible]

التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المصنف في عدوين لصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال كلما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وموثقة رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ظ وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايضا بكون منفعة السفلى اقوى لانها تمسك الطعام والشراب ويرد اللعاب ولزيادة الشين بذهابها مناسبا زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلثة اخماس الدية ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في ف ومبسوط واختاره العلامة في المخ لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص نقلها ايضا عن كتاب ظريف وطريقه مع سلامته ضعيف ورابعها ان في العليا النصف والسفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين ع فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان ووضوح ضعفه زيادة لا وجه لها والاشهر هو الاول **قوله** ولو تقلصت قيل ما قربه المص من ثبوت الحكومة وجوب العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدار شرعا وهو متوجه ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها وربما منع ذلك وعورض ببطلان بطش اليد وربما احتمل وجوب ثلثي ديتها للصيرورتها عضوا اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل التقلص ويراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو **قوله** اما الفصيح لا شبهة بين الاصحاب في اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا ويبسط الدية على الحروف بالسوية في عبارة بالحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين ورواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما افصح منه يؤدي بعد ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولعل بينها والفا انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها المص مطرحة ... نظرا الى تضمنها خلاف المعروفة من الحروف المذكورة لغة وعرفا ومنه يظهر ومبسط الدية على الحروف بالتسوية على الرد ما ورد في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب اجمال فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لانه اريد بالعدد المذكور الدراهم لم يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير تزيد عن الدية اضعافا مضاعفة **قوله** ولا اعتبار وجه اعتبار النقص بالحروف وسقط اطراف التسوية واعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلو عرض ثقل اللسان ومثل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من اللسان والحروف لان للسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف وكان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت الزائد من حيث اللسان وبالعكس وهذا اظهر **قوله** ولو ادعى الفصيح وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع مصول الظن المستند الى امارة تصدقه بكونه لوثا والرواية المشار اليها هي رواها على بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشتم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا على انه لم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ **قوله** ولو جنى وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في ف وتحقق استحقاق الدية بالجناية المذهبة للكلام فاعدها منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في ترفيق المخ وقوى الشيخ في ط انه لما نطق بعد ان لم يستطع علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو نبت اللسان لان انبات نعمة مجددة بخلاف النطق فان زواله لم يكن متحققا وعدم ظهر خلاف ما حكم به قال بعد ان حكم بانه ذهب لا ليس بدايم استبعاد الامر ومرجعه الى الرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فانه مع الشلل لا يستبعد والاولى تجري منع **قوله** اما لو قلع قد تقدم في فصل الطرق حكم بان سن المثغر اذا عاد لم يكن فيه قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجيه لقضاء العادة بان العائد من سن المثغر لا يعود وانما هبة من الله تعالى جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص والدية في قلعها ثم عادت تام لا سواء اتفق اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايضا لانه خلاف الفرض فضلا عن العادة **قوله** في دية الاسنان لا خلاف في ثبوت الدية لجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت وانما قسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة يجبر بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي ص انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن لا بد مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم بوجوب ثلثي الزائدة القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على ديتها بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل على تقدير تميزها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر **قوله** ولو اسود القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في ط وجماعة ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يرتفع واسودت اغرم ثلثي

ومنها

ديتها ولكن ذلك كله لما ادعى الشيخ في ف من اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق ع عن ابائه ع ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث وقال في ط في اسودادها الحكومة لان المنفعة ضعيف مستند التقدير وهو بيحتر في الشاذ دون الاول الصحيح وقال في ف في قلعها مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال في دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف **قوله** وفي انصداعها وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل ومنهم من قال بالحكومة قوي لعدم دليل صالح على التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة عشر دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية **قوله** ولو كسر ما برز وجه القرب ان ذلك يسمى سنا لغة فالشيخ في ط السن ما شاهده زائدا على اللثة والسنخ اصله ووجه العدم ان المسمى باللثة بعض السن ومن ثم لو قلع سنه واكتنفتا اللثة عن سنخ نحو ذلك ولاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول **قوله** ولو كسرتا الاصح الاول لما تقدم في بحث ضه **قوله** لو انبت الاسنان هذا هو الاقوى لان ذلك لا يسمى سنا لغة ولا عرفا لا مينا وللادلة الدالة على دية السن وثبت الارش انه حصل نقص كما هو مقتضاه **قوله** العنق الاصوب المائل العنق فان في دية الاثنين والعرس بين في ... جملة العرش كلها صوح جميع اصوله وهو المائل العنق لثقل حمله **قوله** اليد انما يتحصل كلام الشيخ فقط ان اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدار ما ذكرناه في ب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث العلم ان ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل ان يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وليس في ب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع واوجب البعض حيث يقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية اليد للمجموع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام **قوله** فلو قطعهما ففي الاصلية الاوجه الاربعة والاوجه وجوب دية لها يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة واما التقدير للزائدة في بعض الموارد لحال فقط الباقي عليه وله وجه وامكان ما اختاره المص وهو الاظهر **قوله** ولو ظهر وجه الظهور دلالة الخبر العام فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص اليد بالدية من الكوع ووجوب الحكومة للزائد ان قطع منفردا لعدم تقدير ديته بخصوصه شرعا ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم من الاحتمالات **قوله** وفي كل واحدة القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسئلته عن الاصابع اسواء هي في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له وفي كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف **قوله** وفي الظفر كهذا التفصيل للشيخ في بعض اقواله والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد تكرر القول في ضعف طريقها لان فيها سهل بن شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وليس يجب بعد تعارضها مع ضعف الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تقديره وذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواته عوده لعدمه اصلا وهو اولى **قوله** ولو صلح فوجوب الثلث مع صلاحه هو الاشهر بين الاصحاب والمروي في كتاب ظريف فقد عرفت حالها والمراد بالعثم الانجبار على غير استواء قال ابن الاثير في نهاية عثمت يده اذا جبرت على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال المطرزي في المغرب بعد كلام ابن الاثير الاعضاء اذا انجبرت على عثم وغير استواء عثمت يده عثما اذا جبرت ولم يحكم جبرها على عثم **قوله** ولو قطع القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية ولما استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتغرير بين قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمته ثبوت التالي وهو ان كلما في البدن الذي لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزائه لكن الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو مح واجيب بانتقاضه باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب الدية مع انها بعض من جملة تجب الدية ورد بانه قد خرج بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخوله موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى الحكومة **قوله** اما حلمتا الرجل اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس ومن في المخ الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والامر في المنازع كما مر وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها وهذا ادعي الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زائدتان لا منفعة فيهما معتدا بها اكثر من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي المرأة مع كثرة نفعها وشدة الحاجة اليها في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يفهم منه ذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيها وهو الوجه وقواه فخر المحققين **قوله** وفي الخصيتين لا خلاف في ان في الخصيتين معا الدية وانما الكلام في ما يجب في كل واحدة فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في ط وبه وابناه وابن ادريس والمص والمتأخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو الكامل مع الفرق لا والمص في المخ الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان

عن الصادق ع قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فيده قال نصفها قلت فرجل ذهبت
احدى بيضتيه قال ان كان اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر
خاص فيكون مقدما على دليل العلم مع اشتراكهما في الحسن وصحيح في ذلك مقطوع كما تقدم ولانهما متفاوتان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية وجمع
الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح للتولد كالشيخ البائس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد على ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى
تمام الدية محتجا بان الولد منها ... وان نفعها زائدة ... الدية لذلك لكثيرها من المنافع ومذهب الاول لكثرة روايته وشهرته مضمونها ومناسبتها
لغيرها مما في البدن منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء اختصاص التولد ... ونسبه الجاحظ في حيوان الحيوان الى العامة وقوة المنفعة لا توثر زيادة
الدية كالابهام ... الناشطة عن الضعيفة ومثل العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة ع لم يلتفت الى انكار منكره لكن فيه عدم ... قوله وفي الادرة
الخصية ... الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية ... رجل ادر ... كان كذلك والفحج هو تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما ... المشي
قال الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وفحج في مشيته ...

[illegible]

كتاب الديات

الاصل ... وفي معنى الضرب بعمود الفسطاط على الراس ... كان ذلك مما ... غالبا قوله ولو نبى فانه لم يعمل ... مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي
حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت كان عاش عشرة ايام
او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها ... وفي الطريق ... ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان نصوا
... بالكلية لم يرجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص بعد احتسابهما هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف الا ان
الاكتفاء بالنقص مع صدقه وربما حصل بتكرر الامتحان الى الجهتين قوله واذا ادعى نقص ما بصر ... هي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وقد تقدم
وانه ... قوله ولو قلع عينا موضع الخلاف فيما اذا ادعى الجاني كونها قائمة البصر في اصلها فالنتيجة تقديم قوله نظرا الى
تعارض اصلي الصحة والبراءة ولعل معنى تمام ... ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية ... المجني عليه
صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة ... وهذا يقطع اصالة البراءة وهذا التفصيل اصح ... والاقوى تقديم قول الجاني في
الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ... مفتقرا الى ثبت ... قوله وفي رواية ... وهي رواية الاصبغ

[illegible]

ابى حمزة وان لم يوضح وهشم وتوهى التى تكسر وتنقل وتوهى التى يكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الراس عظم رقاق [illegible] على العجف وما ذكره من جواز الاقتصاص فى القدر الموضحة واخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة من غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر لانه لم يجرح موضحة حتى يستوفى منه ووجوب خمسة عشر بعيرا فى المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابى عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها ولا فيما قبلها وهى الهاشمة قصاص على تقدير وقوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المواساة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه **قوله** واما المامومة اطلق المص وجماعة من الاصحاب وجوب ثلث وثلثين بعيرا دية المامومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال فى الموضحة خمس من الابل الى قوله والمامومة ثلث وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية محتجا بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة [illegible] عنه ع قال وفى المامومة ثلث وثلاثون من الابل والاظهر العكس وهو اثبات الثلث لما اطلق عليه [illegible] بوجوب الثلث لها المقتضى لزيادة الثلث كصحيحة معوية ابن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية سماعة بن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث على ان المراد اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات [illegible] فى اللفظ ويجوز فى العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة و الايماء الى كمال الثلث من ايجابه **قوله** ونوادر [illegible] قد تقدم البحث فى ذلك وذكرنا النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ **قوله** دية النافذة مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع النفوذ فى احد المنخرين كما ذكره فيه [illegible] الدية لانها على النصف من الواجب فيها **قوله** فى شق الشفتين مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمص وغيره تارة يعمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف تارة يرده لضعفه كما عرفت **قوله** ولو جنى [illegible] لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب ذلك نقصا فيقضى الحكومة **قوله** ولو طعن فى صدره [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

دينار وغيرها من الاخبار ذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة بينهما نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبى وفيها ان امرأتين من هذيل بل من بنى لحيان ضربت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندى من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ص ان هذا من اخوان الكهان ورووا سجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ع ان النبى ص حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان فى بعضها ما ينافى هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة تقع غرة عبد او امة على الاضافة ويروى على البدل [illegible] الغرة الخيار ولا فرق فى الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ فى موضع فقط فاوجب فى الذكر عشر ديته وفى الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود فى صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل فى الغريبين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد التى يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للمشهور من جعل مائة دينار دون [illegible] فى غير الواجب **قوله** ولو كان ذميا وجه الاول ان الواجب فى الجنين الحر المسلم مائة دينار وهى عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكونى وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة حملا وهو بعيد **قوله** اما المملوك فهذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكونى عن ابى عبد الله ع قال فى جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ فى ط الى ان فيه عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما قرر فى الجنين الحر والذمى وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق ع فى رجل قتل جنين امة لقوم فى بطنها فقال ان كان مات فى بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة يمكن اعتبار عشر قيمتها [illegible]

[illegible]

التشاد لولا انه كان فيه روح عند الحبو ما تحول من حال بعد حال الى الرحم وما كان اذن على منزلة دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال
سئلت العبد الصالح عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يعرف في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين
يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام
لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقف فيها الاضطراب النقل وضعف الاسناد
وكذا موهن في التفسير الذي يحال ذلك القائل باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل قال لم
تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة والمصنف
الناقل لحال سعيد بن المسيب في لاهل البيت في الاحكام الشرعية وانواله الشهود منها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند و
رواية ابي جرير الحسن فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف عليه على
رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني

كتاب الديات

بين الامرين واضح فان الحي لا مانع له في الجملة من قبل الوقوع بخلاف الضرب **قوله** ولو ضرب حاملا ضمن العاقلة دية الحمل منا فالى ما ذكره
المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين لانها حادثة والاصل في الحادث عدمه فيحصل الشك عنده فالمتيقن طلبهم دية جنين عن
حي والى ان يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكروا فاقام على حيوة التي الضارب
على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته الى قوله ممن لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص والدية في الجميع

حلو على التعليقة المشاهدة في طريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الله الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثانية فيه تقديره وحيث ما اشار بعوده هما المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته لا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه في المختلف وجمع بامرين احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف سنده مع كون الكلب المذكور مملوكا ممكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت وثانيهما رواية السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط والمستند ضعيف لانه موافق للاصل وغير مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا كان اجود الا ان الشهرة ولو اعتبر هذه النصوص كان … كثير من الاصحاب لكان لا بد من وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من الكلاب لصيد جمعا بين الاخبار ثم يمكن على هذا ان يؤمر بتجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اغلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين لا يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص وحمل القيمة على رواية السكوني وحدها بعدم تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى **قوله** وفي كلب الغنم القول بوجوب كبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاولى اصح طريقا لا يخلو من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الاولى اصح لعدم اشتراكهما في اصل الضعف حتى تفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف توصف بروايته بالصحة فضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف مستند التقديرين معا وهو اقعد لكنه خلاف المشهور **قوله** وقيل في كلب الحائط القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة **قوله** وفي كلب الزرع رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع الى الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء لقاتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله **قوله** ولا قيمة لما عدا ذلك يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم وغيره وعدم وجوب شيء للجميع هو المقتضي لعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيه مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماها كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك **قوله** لو اتلف … لانه مقرر على ذلك مع استناده ومقتضى لو فاته ضمانه ما يتلف عليه لتعدي الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند … على قيمته عندهم **قوله** اذا جنت … لقول بعضها … ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل وحكم به في قصة ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتأخرون كابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا ام نهارا والضعف مستند التفصيل وقال الشهيد في الشرح والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل الاجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء فانما القدماء يتبعون عبارة الاحاديث والمراد منها عند التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح والظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان ما جنته البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرط في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وان ما جنته ليلا مضمون مطلقا … البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فانحلت ليلا مضمون نظرا الى تعلق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه وحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر **قوله** روي … هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ان عليا قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي فهو مشكل على القاعدة لان مجرد وقوعه اعم من كونه بتفريطهم بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص بلفظ الرواية قال المص في النكت … هذه الرواية … فلعله … اليهم ففرطوا … اما اطراد الحكم على الواضح فلا … ضمان المفرطين دون غيره **قوله** دية الكلاب … كان الغاصب مؤاخذا باشق الاحوال … ضمانه لهذه الكلاب فيهما وان زاد عن المقدر كما يضمن قيمة العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف غيره ويبنى على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة ضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم باطلاق ضمانه القيمة فقط والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما اسلفه من عدم ثبوت مستند ديته المقدرة **قوله** يجب … لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطا مرتبة وهي المنصوصة في القرآن قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطا … قطعا بالنص والاجماع وهي … الاصح ان كفارة جمع بالنص ومنه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال … المؤمن متعمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل الخطا الاطعام في الاية ومذهب الاصحاب ثبوته مرتبا على فقد الامرين … بعض العامة اثبته بالقياس على غيره ونفاه اخرون … فمذهب الاصحاب بانها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان في وجوب الضمان وانما يجب بقتل المسلم صغيرا كان ام كبيرا ذكرا ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عاقلا ام مجنونا ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزيهما صومهما قبل التكليف فاذا كملا … ولو ماتا قبل … من مالهما وفي المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله … **قوله** ولو ظن … مسلما في دار …

كتاب الديات

الحرب يجب في الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من قوم عدو لكم … فان قلوا المعنى فيه وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص والدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عند الاصل … الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية والكفارة محتجا بعموم قوله ومن قتل مؤمنا … الاسير … الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا تقصير منه بخلاف غيره فيجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لئلا يخيب المسلم في قتل الكافر خوفا من ذلك **قوله** ولو اشترك … هذا مذهب الاصحاب … بان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه يجب على كل واحد بكماله … فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد **قوله** واذا قبل … ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب مما ارتكبه فاذا سلم نفسه واقتص منه فقد اعطى الحق فيكتفي به كفارة وقد روي عن النبي انه قال القتل كفارة … هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه او اخذت منه الدية والمص استشكل ذلك من حيث ان القتل سبب الكفارة وقد وجد فيوجد المسبب ويستصحب وجوبه لامتناع المسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت فهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ في … محتجا باجماع الفرقة واخبارهم **قوله** وضابط الاصل في وجوب دية الخطا على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي عن … ان النبي … قضى بالعاقلة … الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث يكون الجاني متعمدا اثما ويناسبه اعانة الاقارب بتحمل الدية باعانة الاجانب الذين غرموا لاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكوة اليهم واجلت على العاقلة نظرا لهم ليتحملوا ما تحملوا في مدة الاجل فلا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهم وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب فالقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في … فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليسوا بعصبة وكذا من تقرب بالام على الخلاف الذي سيأتي … فان اراد الحكم مطلقا فهو وهم لانه لا يقول بما دل عليه باطلاقه وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وسيأتي الاشارة الى بعضه **قوله** ومن الاصحاب القائل بذلك … ابن الجنيد والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتى امير المؤمنين برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ فكتب امير المؤمنين الى عامله بها في كتابه اسأل عن قرابته من المسلمين فان كانوا من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عنه قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب فقض الدية على قرابته من قبل ابيه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث … الرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم **قوله** وهل يعقل … ما اختاره الشيخ من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل احتج عليه في … باجماعنا ويعضده الدليل على … الولد والوالد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان النبي قال لا ترجعوا كفارا … بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه … ورواية سعيد … عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احداهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص اختار دخولهما … في رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو به مخالف والخبران عاميان مع امكان حمل الاول على العمد … والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين **قوله** ولا … باهل الديوان الذين يثبتهم الامام للجهاد … ويجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رأيه وعند ابي حنيفة انه يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة … على الاقارب اتباعا لما روي من قضاء عمر لنا ان النبي قضى بالدية على العاقلة وان لم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله بما احدث بعده وحمل قضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو رواية سلمة السابقة … وان لم يكن له قرابة من قبل … فاقض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخل فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه **قوله** تحمل العاقلة … اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في … الى … بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على تحمل من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في … وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج … الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع … عن امير المؤمنين انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا … **قوله** اما الارش فهذا كله قول الشيخ في … ومحصله الحاق الارش بالدية في التأجيل لكل سنة ثلث الدية فما كان منه ثلث فما دون يتأجل الى سنة وما زاد عنه يتأجل الزائد منه الى سنتين الا ان يتجاوز … الى ثلث سنين … واستشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تأجيل الدية مقدرة واما الارش فيحتاج الى الدليل ولم يرد ووجه الاشكال واضح **قوله** ولا يعقل … لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا … عن النبي انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا … المقر … لئلا يبطل دم المسلم … ولان الاصل في الجناية لزومها الجاني فاذا لم تحمل العاقلة هنا رجع الى الاصل ولبعض العامة قول … لزوم شيء … الاقرار لانه واقع في حق الغير … بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل … مع وجود القاتل على خلاف … بعضهم … بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله وقد سئل عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك و

كتاب الديات

الجناية خالة الاسلام والاصح من اغاة الابتداء والخاتمة كام فهو يرجع منا الى اعتبار الخاتمة نسئل الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين

انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها فلنحمد الله تعالى على نعمه ونسئل من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما اغفلناه واخطاناه

وان يكتبه في صحائف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفع الدرجات وان يغفر به برضاه وان يجعله خاليا عن شوب سوء وان يجعل ما بقي من ايام مدة المهلة على ما

هو موقوف عليه من مرضاته مصروفا انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمدا للشاكرين والصلوة على سيد المرسلين محمد وآله وصحبه اجمعين

قد فرغ من تسويد هذه النسخة الشريفة يوم الخميس ... من شهر ربيع الاخر من سنة ثمانية وتسعين بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الف سلام وتحية ...

قد فرغ من تصحيح هذه النسخة الشريفة الميمونة اقل الكتاب والطلاب في الخليقة

لا بل في الحقيقة الاثم الجاني والاسير الفاني في غاية الاستعجال والبال

محمد رضا الخوانساري في شهر ذي الحجة الحرام من سنة

الف ومائة وثمانين ... الهجرة

[illegible]

بسمه تعالی
برحسب وصیّت مرحوم علاّمه حاج سیّد علینقی فیض‌الاسلام رحمه‌الله وقف کتابخانهٔ آستانهٔ مقدّسهٔ رضویّه (حضرت ثامن‌الائمّه علیه‌السلام) می‌گردد، تا مورد استفادهٔ عموم قرار گیرد انشاءالله تعالی.
بیت مرحوم علاّمه فیض الاسلام رحمه‌الله